

THÈSE DE
NANCY.

18

N^o.

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

DROIT ROMAIN

ÉTUDE HISTORIQUE

DES

ACTIONS DONNÉES AU PUPILLE CONTRE SON TUTEUR

DROIT FRANÇAIS

LA TRAITE DES NOIRS

ET LES PUISSANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

HENRI LÉVY

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le **Jendredi**
18 janvier, à 4 heures du soir.

Président : MM. Ad. LOMBARD, *professeur*.

Suffragants :

{	LIÉGEOIS, <i>professeur</i> .
	MAY, id.
	BEAUCHET, id.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

TYPOGRAPHIE DE G. CRÉPIN-LEBLOND

PASSAGE DU CASINO

1894



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546204_0007

UNIVERSITÉ DE FRANCE — FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

DROIT ROMAIN

ÉTUDE HISTORIQUE

DES

ACTIONS DONNÉES AU PUPILLE CONTRE SON TUTEUR

DROIT FRANÇAIS

LA TRAITE DES NOIRS

ET LES PUISSANCES

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE PAR

HENRI LÉVY

AVOCAT

L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le **Jendredi 18 janvier**, à 4 heures du soir.

Président : MM. Ad. LOMBARD, *professeur*.

Suffragants : { LIÉGEOIS, *professeur*.
MAY, id.
BEAUCHET, id.

Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront faites sur les autres matières de l'enseignement.

NANCY

TYPOGRAPHIE DE G. CRÉPIN-LEBLOND

PASSAGE DU CASINO

1894

FACULTÉ DE DROIT DE NANCY

Doyen : M. LEDERLIN, ✱, I.

Doyen honoraire : M. JALABERT, ✱, I. 🌿.

MM. LEDERLIN ✱, I. 🌿, Professeur de Droit romain, Chargé du cours de Pandectes, et Chargé du cours de Droit fran-

çais étudié dans ses origines féodales et coutumières.

LOMBARD (Ad.) ✱, I. 🌿, Professeur de Droit commercial, et Chargé du cours de Droit international public.

LIÉGEOIS, I. 🌿, Professeur de Droit administratif, et Chargé du cours de Législation industrielle.

BLONDEL, I. 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours de Droit constitutionnel (Doctorat).

BINET, I. 🌿, Professeur de Code civil, et Chargé du cours d'Enregistrement.

LOMBARD (P.), I. 🌿, Professeur de Code civil.

GARNIER, I. 🌿, Professeur d'Economie politique et Chargé du cours de Législation financière.

MAY, I. 🌿, Professeur de Droit romain, et Chargé du cours de Pandectes.

GARDEIL, I. 🌿, Professeur de Droit criminel.

BEAUCHET, I. 🌿, Professeur de Procédure civile, et Chargé du cours de Procédure civile (Voies d'exécution).

BOURCART, A. 🌿, Professeur de Droit constitutionnel et administratif.

GAVET, A. 🌿, Professeur d'Histoire du droit.

CHRÉTIEN, A. 🌿, Professeur-adjoint, Chargé du cours de Droit international privé et du cours de Législation commerciale comparée.

LACHASSE, I. 🌿, Docteur en Droit, Secrétaire.

A MON PERE

A MA MÈRE

BIBLIOGRAPHIE

- ACCARIAS. — Précis de droit romain, 3^e édition, Paris, 1882.
- ESMEIN. — Mélanges.
- GÉRARDIN. — La tutelle et la curatelle dans l'ancien droit romain.
- GIDE. — Condition privée de la femme.
- IHERING (Von). — Esprit du droit romain traduction Meulenaere, 2^e édition).
- La faute en droit privé (traduction Meulenaere).
- MAY. — Eléments de droit romain, 2^e édition, Paris 1892.
- MAYNZ. — Cours de droit romain, 3^e édition.
- MUIRHEAD. — Introduction historique au droit privé de Rome.
(Traduit et annoté par G. Bourcart, Paris, 1889.)
- ORTOLAN. — Explication historique des Institutes de Justinien, 12^e édition, Paris, 1883.
- POISNEL. — Recherches sur les Sociétés universelles chez les Romains (*Nouvelle revue historique* 1879).
- VOIGT. — Civil und Criminalrecht der XII Tafeln, tome II, Leipzig, 1883.
- BARCLAY. — Le droit de visite, le trafic des esclaves et la Conférence anti-esclavagiste de Bruxelles (*Revue de droit international*, tome XXII).
- BLED (DU). — Histoire de la monarchie de Juillet.
- BLUNTSCHLI. — Le droit international codifié. Traduction Lardy, Paris, 1870.
- BRY. — Précis élémentaire de droit international public, Paris, 1891.
- CALVO. — Le droit international théorique et pratique, 4^e édition, Paris, 1888.
- CAUCHY. — Le droit maritime international.
- CHRÉTIEN. — Principes de droit international public, 1^{re} partie, Paris, 1893.
- CLERCQ (DE). — Recueil des traités de la France.
- COCHIN. — Abolition de l'esclavage.
- CONFÉRENCE INTERNATIONALE DE BRUXELLES. — Protocoles et acte final. — Correspondance diplomatique. — Documents diplomatiques.

- COUVE. — La traite au point de vue du droit des gens, Paris, 1889.
- CUSSY (DE). — Phases et causes célèbres du droit maritime des nations.
- DESJARDINS. — La France, l'esclavage africain et le droit de visite
Revue des Deux-Mondes, 15 octobre 1891.
- La traite et la Conférence de Bruxelles (discours de rentrée à la Cour de Cassation, le 6 octobre 1890).
- DOCUMENTS relatifs au Congrès libre anti-esclavagiste tenu à Paris, les 21, 22 et 23 septembre 1890.
- ENGELHARDT. — La Conférence de Bruxelles de 1890 et la traite maritime (mémoire pour la VI^e Commission de l'Institut de droit international, *Revue de droit internat.*, tome XXII).
- FIGE. — Le droit international codifié. Traduction Chrétien, Paris, 1890.
- Nouveau droit international public. Traduction Pradier-Fodéré.
- FUNCK-BRENTANO ET SOREL. — Précis du droit des gens, 2^e édition, Paris, 1887.
- GUIZOT. — Mémoires. Tome VI.
- HOLTZENDORFF. — Handbuch des Volkerrechts. Hambourg, 1887.
- KLEIN (L'ABBÉ). — Le cardinal Lavigerie et ses œuvres d'Afrique, 3^e édition, Paris, 1893.
- MARTENS (DE) ET CUSSY. — Recueil manuel et pratique des traités.
- ORTOLAN. — Règles internationales et diplomatie de la mer.
- PRADIER-FODÉRÉ. — Traité de droit international public européen et américain. Paris, 1885-1891.
- VERNÉVILLE (DE). — De l'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens. Nancy, 1892.

PÉRIODIQUES

- Annuaire de l'Institut de droit international.*
- Archives diplomatiques.*
- Bulletin de la Société antiesclavagiste de France.*
- Le Correspondant.*
- L'Economiste français.*
- Revue des Deux-Mondes.*
- Revue de droit international et de législation comparée.*
- Revue d'histoire diplomatique.*

INTRODUCTION

1. — La théorie romaine de la tutelle des impubères s'est élaborée lentement, sous l'influence combinée des créations légales et du travail d'*interpretatio*. Cette évolution n'a rien d'arbitraire : la part du hasard est toujours bien faible dans une législation quelconque, elle est nulle dans une législation aussi raisonnée, aussi rigoureusement logique que celle de Rome. Toute innovation y procède d'une cause ; cette cause est plus ou moins profonde, plus ou moins cachée, mais le juriste peut toujours par avance proclamer qu'elle existe, sauf ensuite à la chercher.

2. — Pour la tutelle, le problème est depuis longtemps résolu : on sait que chaque pas en avant du législateur coïncide avec une nouvelle étape de l'idée fondamentale qui préside à l'institution. Si le droit sacrifie de plus en plus le pouvoir du tuteur à l'intérêt du pupille, s'il multiplie incessamment les garanties en faveur de ce dernier, c'est que la notion de la tutelle se transforme, l'institution de puissance devenant institution de protection. Depuis les décenvirs des XII Tables jusqu'aux empereurs de la décadence, ce mouvement se continuera. Tout se fait pour le pupille, toute pensée du législateur se ramène à lui. Tel moyen juridique qui semble, au premier abord, imaginé en faveur du protecteur, assure en réalité un privilège

nouveau pour la personne protégée. Je fais allusion à l'*actio tutelæ contraria* : son but apparent est de donner un recours au tuteur, sa fin véritable est d'obliger le tuteur à gérer, en lui enlevant tout prétexte pour s'abstenir.

3. — Ce progrès de la protection du pupille eût été intéressant à suivre dans son ensemble ; mais la tâche était trop vaste. Il m'aurait fallu étudier, outre la série d'actions données à l'impubère contre son tuteur, les garanties qui complètent l'œuvre de ces actions : obligation de *satisdare*, de faire inventaire, actions subsidiaires. J'aurais dû aussi, pour présenter un tableau complet, examiner les hypothèses de cotutelle et de protutelle, en les rattachant à la défense du pupille.

4. — Je n'ai pris de la question qu'un seul point de vue : l'étude des actions de l'impubère contre son tuteur.

Je parcourrai successivement trois périodes :

1^o Période antérieure à la loi des XII Tables, caractérisée par l'absence complète de protection légale.

2^o Période des XII Tables, avec un système d'actions incomplet, uniquement délictuel.

3^o Période de l'*actio tutelæ directa*, le dernier terme et le plus parfait.

Nous assisterons ainsi à un double mouvement : d'une part, il nous sera donné de suivre la marche ascendante de l'idée de protection du pupille, et, d'autre part, nous verrons se développer une action quasi-contractuelle de bonne foi, depuis sa première origine jusqu'à sa perfection définitive.

CHAPITRE PREMIER

Période antérieure aux XII Tables

SECTION I.

ABSENCE DE PROTECTION LÉGALE, SES CAUSES

5 — Aux premiers temps de Rome, le pupille n'a aucune action contre son tuteur. Il faut aller jusqu'à la loi des XII Tables pour trouver le germe de la protection légale.

Comment expliquer cette incurie du législateur ?

Une étude rapide va nous montrer qu'elle a des causes, soit générales, soit spéciales à la tutelle.

6. — Des causes générales, d'abord.

Le droit romain primitif est étranger à la notion de la réciprocité des droits ; il n'admet pas que tel individu ait un droit contre tel autre et qu'en même temps ce dernier puisse lui opposer une obligation. En d'autres termes, les rapports juridiques sont essentiellement unilatéraux. C'est si vrai que le *jus quiritium* a dû emprunter aux Grecs le terme « *συναλλαγμα* » pour désigner la bilatéralité (L. 19 D, L. 16). Le droit, au début, est simpliste : d'instinct, il évite de soumettre au juge des relations complexes, où il se perdrait. Une civilisation peu raffinée se passe d'ailleurs fort bien de rapports synallagmatiques.

L'unilatéralité, nous la trouvons partout dans le *jus civile*. Les obligations *verbis* et *litteris*, les plus anciennes, les plus foncièrement romaines, sont unilatérales. Pour les puissances domestiques, même observation : *dominica potestas* et *patria potestas* sont absolues, sans contrepoids légal, l'esclave ne pouvant rien

contre le maître, le fils contre le père. Ces pouvoirs sont organisés dans l'intérêt du *pater*, du *dominus* : donc, fortune, existence du *filius*, du *servus* sont à sa merci. Les mœurs ne font que tempérer ce despotisme.

7. — La tutelle se conformera à la règle générale. Sans doute, le pupille est une personne libre, un propriétaire ; mais, dans la domaine de la puissance à lui concédée, le tuteur est souverain sans contrôle. Il gère s'il veut et comme il veut, sans avoir de comptes à rendre, soit au pupille, soit à la justice. Dès lors qu'il est établi que la tutelle est un droit du tuteur, et Gaius (I, 142) nous le dit clairement, il en résulte fatalement que c'est un droit absolu.

8. — A côté de cette raison très générale, applicable à tous les droits primitifs, il est pour la tutelle un motif spécial qui va justifier juridiquement l'abandon du pupille.

Ce motif, c'est que non seulement la tutelle est un droit du tuteur, mais encore un droit organisé dans son intérêt exclusif.

Parcourons les textes. L'un d'eux (l. 1, p. c, D, XXVI, 1) définit la tutelle, d'après le jurisconsulte Servius Sulpicius, « *vis ac potestas* ». Sur la délimitation précise du sens de ces deux termes je n'insisterai pas ; la question est oiseuse, puisqu'on est d'accord sur le point essentiel, à savoir qu'ils désignent une puissance dans tous les textes où ils marchent de pair. Cette « *vis ac potestas* », d'autres lois nous apprennent pourquoi et en quelle qualité les tuteurs en sont investis : « *Ubi successimis est emolumentum, ibi et tutelæ onus esse debet.* » (Inst., I, 17 (1)).

Ainsi, la tutelle légitime, la plus ancienne et la plus romaine, est fondée sur un intérêt pécuniaire du tuteur. Il est là parce qu'il est successible, et pour empêcher la dilapidation des biens qui lui reviendront un jour : aussi voyons-nous la délation de la

(1) Voir aussi l. 1, p. c, D., XXVI, 4. — l. 73, p. c, D., L., 17.

tutelle se modeler exactement sur celle de la succession. La tutelle est un droit de famille. Comme telle, elle passe même à l'agnat impubère ou *furiosus* (1), règle qui ne sera bientôt plus conservée que pour la tutelle des femmes pubères, mais qui s'appliqua au début à toutes les tutelles (2). Droit de famille, elle peut faire l'objet d'une *in jure cessio* (3). Droit de famille enfin, elle s'éteint par la *capitis deminutio* du tuteur (4).

9. — Des développements qui précèdent résulte cette conclusion que, de par la théorie générale du droit romain primitif, de par surtout la conception particulière qu'il s'était faite de la tutelle, il fallait logiquement nous attendre à constater une absence complète d'actions protectrices du pupille.

10. — Et cependant, malgré le principe d'unilatéralité, malgré même la singularité de la loi qui envisage l'intérêt du protecteur, et non celui du protégé, n'y avait-il pas ici une raison capitale qui eût justifié l'octroi d'une action au pupille ? Ne peut-on dire : l'impubère est somme toute un dépôt remis à la loyauté du tuteur, son parent ou l'homme de confiance de son père ; si le tuteur manque aux obligations que lui impose la bonne foi (5), la loi n'aurait-elle pas dû sanctionner judiciairement cette trahison ?

Ce raisonnement viendrait se briser contre une règle inflexible du droit antique : à savoir que la loi ne s'occupe pas des rapports purement de bonne foi (6) ? Mandat, dépôt, fiducie, gage ont passé par cette étape. Il n'y a là que de simples offices d'amis (L. 1, p. 4, D, XVII, 1) : si le commettant a mal placé sa

(1) Ulpien, *Reg.* XI, 20-21. — Gaius, I, 177-179.

(2) *Inst.*, p. 13, I, 25.

(3) Ulpien, *Reg.* XI, 6 et suiv.

(4) *Inst.* p. 4, I, 22.

(5) « *Pupillos fidei tutelæque nostræ creditos.* » (Aulu-Gelle, *Nuits attiques.* V. 13).

(6) Jhering, trad. Meulenaere, tome III, p. 214.

confiance, tant pis pour lui, la loi n'a pas à réparer son erreur.

11. — Que ces principes s'appliquent à la tutelle, c'est de toute évidence : à l'époque de son plein développement, elle ne sera qu'une imitation du mandat. Mais il y a plus : l'analogie qu'on peut tirer d'un rapport de bonne foi à un autre rapport de bonne foi est doublée ici d'un argument *a fortiori*. Si la protection légale fait défaut contre un mandataire qui a consenti à être lié par le contrat, on comprend à première vue qu'elle devait manquer plus fatalement encore contre un tuteur, mandataire forcé, n'ayant rien promis, et astreint à une fonction qu'il ne pouvait refuser. En d'autres termes, lors du plein développement de la tutelle, il y aura quasi-contrat, et non contrat : donc, si le droit ne fait rien pour le mandant, il sera plus restrictif, s'il est possible, pour le pupille.

12. — Ainsi et pour nous résumer, caractère unilatéral du droit, souci de l'unique intérêt du tuteur, simple fondement de bonne foi, cela dans un rapport qui ne sera que quasi-contratuel : voilà plus de motifs qu'il n'en fallait à un droit aussi rigide que le *jus quiritium* pour dénier toute action au pupille.

SECTION II

TEMPÉRAMENTS APPORTÉS PAR LES MŒURS

13. — L'impubère sera-t-il donc à la merci complète du tuteur ? Non, car nous allons voir les mœurs tempérer dans une assez large mesure les inconvénients résultant pour le pupille de l'absence de voie légale.

Si le tuteur n'a pas d'obligation légale envers le pupille, il a des devoirs moraux à remplir, il est tenu à des « *officia* ». C'est ce qu'exprime pour les temps reculés la définition de

Servius Sulpicius « *ad tuendum eum qui propter aetatem suam sponte se defendere nequit.* » (1).

Employer son pouvoir au mieux des intérêts pupillaires, s'abstenir de fraudes et de fautes, agir en bon père de famille, voilà ce à quoi le tuteur doit viser, en attendant que la loi l'y contraigne. Ces « *officia* » Aulu-Gelle les estime assez impérieux pour les classer immédiatement après ceux des descendants vis-à-vis des ascendants (2). « *Conveniebat autem facile, constabatque ex moribus populi romani, primum juxta parentes locum tenere pupillos debere, fidei tutelæque nostræ creditos* ».

Ce n'est là évidemment qu'obligation de conscience, mais à ce moment les *boni mores* sont en honneur et les traditions de loyauté se transmettent dans les familles. Polybe nous en offre le témoignage : Confiez, dit-il en substance, un talent à un Grec ; malgré vos écrits, vos sceaux et vos témoins, vous serez trompés ; remettez-les à la seule bonne foi d'un Romain, vous pouvez compter sur lui (3). C'est le temps où la moralité n'est pas encore altérée : que le tuteur soit l'agnat du pupille ou le délégué d'un père mourant, il prend à cœur de soigner les intérêts de l'impubère comme les siens propres.

Un lien religieux aussi retient le tuteur dans le devoir. *Jus* et *fas* sont encore confondus : manquer à sa foi, c'est outrager Hercule, et attirer sur soi la vengeance céleste.

Puis, il fallait compter avec l'opinion publique : considération puissante dans un Etat comme l'Etat romain où tous les actes légaux importants se passaient au grand jour, soit devant les *gentes*, soit devant leurs représentants.

Les mœurs ont d'ailleurs leurs gardiens officiels, les censeurs,

(1) L. 1, p. c, D, XXVI, 1.

(2) Aulu-Gelle, *Nuits attiques*, V, 13.

(3) Polybe, VI, 56.

qui flétrissent la déloyauté et le parjure. Sans doute, leur sentence n'atteint pas la personne physique ou les biens ; mais la *nota censoria* désigne le coupable à la réprobation de ses concitoyens. Au besoin, il est exclu de la chevalerie, du sénat, de sa tribu, il devient un être inférieur privé du droit de suffrage, il est marqué d'infamie.

■ 4. — Tout cela n'était que palliatif, et palliatif insuffisant : le tuteur pouvait défier l'opinion, braver ces sanctions trop platoniques.

Il fallait que le législateur intervînt pour défendre le pupille, qu'il voyait d'un œil toujours plus bienveillant.

Dans notre seconde période, nous allons trouver le premier essai de protection légale, organisé par les XII Tables.



CHAPITRE II

Période des XII Tables

SECTION I

LA LOI SE CONTENTE D'UN SYSTÈME DÉLICTUEL (*actio de rationibus distrahendis et crimen suspecti tutoris*). — POUR QUELLES RAISONS ?

15. — Comment les décevirs vont-ils s'y prendre pour armer le pupille contre son tuteur ?

Un Romain des dernières années de la république dirait : il y a entre le tuteur et le pupille des relations de bonne foi, issues d'un quasi-contrat ; il faut donc donner au pupille une action quasi-contractuelle de bonne foi, assurant tant la réparation des fraudes et négligences que la reddition du compte.

16. — Ce n'est certes pas ce raisonnement qui a servi de guide aux législateurs des XII Tables, car nous pouvons immédiatement avancer, sauf à le démontrer par la suite, que la loi s'est arrêtée à un système délictuel d'actions.

Par quelles secrètes considérations s'en est-elle tenue là ? Suivant quelle marche juridique a-t-elle abouti à ce résultat, qui déroute nos théories actuelles ? Comment, en un mot, expliquer la présence d'actions pénales dans les rapports de tutelle ?

17. — Il est à observer d'abord, et c'est un point sur lequel les interprètes semblent d'accord, que les notions de contrat et de délit furent un moment très voisines l'une de l'autre. Au cas de délit, exercice de la *vindicta privata* ; au cas d'inexécution

d'un contrat, voies de contrainte contre la personne (1). A mesure que la *vindicta privata* recule devant la *pœna privata* en matière délictuelle, la coercition personnelle cède le pas à la coercition sur les biens dans la théorie des contrats. Cette similitude entre les deux genres d'obligations se comprend, étant donné que la violation d'un contrat était considérée comme un délit, consistant dans la *fides rupta* (2). Plus tard, quand les contrats seront nettement émancipés des délits, eu prenant pour criterium le rôle joué par la volonté du débiteur, la confusion éclatera encore dans les textes. (L. 52, D, XLII, 1) — L. 1, D, I, 3.) Lors du plein développement du droit, nous trouverons des vestiges de l'ancien état de choses : l'action née au profit du déposant, dans le dépôt nécessaire, est au double et perpétuelle contre le dépositaire, tout en restant au simple et annuelle contre ses héritiers. (L. 18, D, XVI, 3.)

18. — Ce rapprochement que nous venons de constater entre le contrat et le délit s'accroît davantage dans ce qui sera plus tard le contrat de bonne foi infamant.

S'il est en effet une situation où l'on puisse dire qu'il y a *fides rupta*, *crimen perfidiæ*, c'est incontestablement et surtout dans des rapports de cette nature. Nous avons assisté à la phase initiale de ces conventions, phase caractérisée par l'absence complète de sanction juridique. Le premier progrès réalisé se révélera par la création d'une action *ex delicto*, fondée sur la *rupta fides*. Le mandataire, le dépositaire infidèles n'ont pas encore violé un contrat, ils ont commis un délit, et, en cette qualité, sont recherchés pénalement.

De là, les traces délictuelles faciles à relever dans l'action

(1) Rappelons-nous la situation du *nexus*, tombant à la merci de son créancier « *pecuniæ creditæ corpus obnoxium* ». (Tite-Live, VIII, 28).

(2) L. 5, p. c. D, XVI, 3.

contractuelle qui a succédé. Sur le dépôt, nous ne reviendrons pas, nous renverrons à nos explications de tout à l'heure. Pour le mandat, même constatation : certains prêteurs refusaient de délivrer l'*actio mandati* contre les héritiers (3). Nous nous en tenons à ces exemples.

D'autre part, quelle attestation plus flagrante que l'infamie attachée aux actions directes ? Sans doute, l'infamie ne naît pas nécessairement d'un délit : d'un côté, il est des délits non infamants (délit de la loi *Aquilia*), d'un autre, l'infamie résulte de certaines professions honteuses n'ayant rien de délictuel. Mais, en général, l'infamie est inhérente au délit et le suppose. Aussi, l'*Edit prétorien* classe-t-il les actions infamantes et de bonne foi après les délits infamants, comme pour dénoncer leur parenté. (L. 1, p. c, D, III, 2). La *tabula Heracleensis* est plus affirmative encore : elle range nos actions entre le FURTUM, le *dolus* et l'*injuria* : C'est dire que l'idée persiste.

Quoi d'étonnant dès lors, après ces données, à ce que nous trouvions au début de la tutelle des actions pénales ? L'*actio tutelæ* sera de bonne foi et infamante comme les actions dont il vient d'être parlé : même aboutissant, donc, même point de départ et même progression.

19. — J'irai plus loin : une telle solution s'imposait pour la tutelle, non pas seulement par analogie, mais par a fortiori.

La tutelle ne sera qu'un quasi-contrat. Or, la ressemblance avec le délit est plus marquée dans un quasi-contrat que dans un contrat : la formation de l'obligation y est indépendante de la volonté du débiteur, absolument comme dans l'obligation délictuelle, ce qui explique qu'à l'origine, bien loin d'avoir une physionomie juridique spéciale, les quasi-contrats sont rangés avec les quasi-délits sous le nom générique de *variæ causarum figura*.

(1) *Rhet ad Herenn*, II. 13.

20. — La décision des XII Tables s'imposait donc, d'après les raisons que nous venons de déduire.

Mais n'était-elle pas insuffisante pour la pleine protection du pupille, telle qu'on la concevait à cette époque ? N'aurons-nous pas à relever ici une antinomie entre la logique historique et la nécessité des faits ?

Non, une rapide étude de la responsabilité du tuteur et de ses obligations au temps des XII Tables démontrera que le législateur ne pouvait rien de plus pour l'impubère, qu'il a mesuré exactement la sanction aux besoins actuels.

21. — Nous sommes, ne l'oublions pas, à l'origine de l'institution, ou peu s'en faut.

Le tuteur n'est pas tenu de gérer (1). S'il gère, c'est qu'il s'y juge moralement astreint. La plupart du temps, il n'aborde pas une administration qui le laissera sans recours, l'action contraire n'existant pas. De son inaction, qui peut être préjudiciable au pupille, il ne doit aucun compte.

S'il gère, estimant que son devoir le commande, quelle est sa responsabilité ? Quelle est-elle aussi lorsqu'il intervient par voie d'*auctoritas*, ce qui est l'hypothèse normale ?

Qu'il ait été dès le début tenu du dol et de la faute lourde, assimilée au dol, rien de plus sûr. Mais fut-il dès le principe responsable de la faute légère, comme il le sera certainement dans la maturité du droit (2) ? Je ne le crois pas. Cette règle, contraire à la théorie générale de la responsabilité dans les contrats ne procurant aucun avantage au débiteur, se justifiera dans la suite par la nécessité de protéger efficacement le pupille. Or, ce sentiment de protection entre pour bien peu de chose encore dans les prévisions du législateur qui s'est contenté à l'origine,

(1) *Inst.*, p. 3, l. 20.

(2) *L.* 23, *D.*, *L.*, 17. — *L.* 4, p. c., *D.*, XXVII, 3.

suivant toute vraisemblance, d'une responsabilité limitée au dol et à la faute lourde. Cette probabilité confine à la certitude, lorsqu'on invoque l'appui de certains textes : la loi 20, au *Code*, II, 19, qui, opposant le tuteur au gérant d'affaires, affranchit le premier de toute responsabilité quant à la *culpa levis* ; la loi 7, p. 2, au *Digeste*, XXVI, 7, nous montrant la perpétuation de la règle ancienne pour les placements au nom du pupille.

22. — Ainsi, le tuteur n'est jamais tenu à l'époque des XII Tables de la faute *in omittendo*, de l'abstention. Pour la faute *in committendo*, soit dans le rôle d'*auctor*, soit dans la *gestio*, il n'en répond que si elle est assez grave pour constituer le dol ou la faute lourde. Conclusion : les actions pénales, réprimant le dol et la faute lourde suffisaient au début de la tutelle, en sorte que, tout en demeurant logique avec elle-même dans sa théorie générale des contrats de bonne foi, la loi a su proportionner le droit judiciaire du pupille à la responsabilité du tuteur et à ses obligations.

23. — Tous ces préliminaires nous ont prévenu que nous allions nous trouver en présence d'actions délictuelles, que les textes rapportent aux XII Tables. Ce sont : le *crimen suspecti tutoris* et l'*actio de rationibus distrahendis*. (L. 1, p. 2, D, XXVI, 10 — L. 55, p. 1, D, XXVI, 7 — *Inst.*, p. c., I, 26 — Cicéron, *de Officiis* III, 15, *de Oratore* I, 36.)

Notre étude sera dominée par les deux idées suivantes : 1° ces actions doivent avoir un caractère commun, puisqu'elles sont contemporaines et procèdent du même esprit ; 2° elles doivent avoir des caractères propres, expliquant leur coexistence.

SECTION II

CARACTÈRE COMMUN DES DEUX ACTIONS

24. — Le caractère commun de ces deux actions, c'est le caractère pénal.

A quelles conditions une action revêt-elle ce caractère ?

A condition de naître d'un délit ou d'un fait assimilé au délit et d'avoir pour sanction une peine.

Ces deux éléments se rencontrent ici, nous allons le démontrer.

25. — Commençons par le *crimen suspecti tutoris*.

Où est le *delictum* ?

D'après les textes classiques, le *crimen* atteint tous les faits de dol ou de faute lourde, assimilable au dol. (L. 7, p. 1, D, XXVI, 1°.)

Voilà un domaine bien vaste, si vaste que l'on se prend à douter de l'ancienneté de cette généralisation et à chercher, à côté de la part créatrice des XII Tables, la part interprétative dûe aux jurisconsultes. Après tout, le texte précité est d'Ulpien : qu'il énonce une vérité pour les temps classiques, nous le reconnaissons ; mais il ne tient pas compte d'un travail séculaire, ou plutôt il n'en constate que l'aboutissant. A nous de reconstituer la genèse de l'action, à la lumière des principes et du raisonnement.

26. — Il est inadmissible, à mon sentiment, que la loi des XII Tables ait édicté la disposition concernant le *crimen* avec toute la compréhension que lui attribue Ulpien. Le législateur primitif n'a pas de vues d'ensemble, elles sont l'apanage d'une activité légale plus raffinée, plus éclairée. Les exemples de la spécialisation des débuts se présentent à chaque pas dans le droit romain. Pour ne pas sortir du sujet, l'on verra combien est étroite la sphère d'application de l'*actio de rationibus distrahendis* : la *distractio rationum*, tel est son unique fondement. Concevrait-on dès lors qu'en même temps le législateur ait institué le *crimen suspecti* sur une base aussi étendue ?

27. — Voici, suivant moi, la supposition la plus probable.

La loi des XII Tables a réglementé les actions de la tutelle par deux ordres de mesures : elle prévoit d'une part le détournement, et le punit, nous examinerons comment. Pour ce qui

est du *crimen*, elle en fait une arme contre certaines infractions, des plus graves et des plus fréquentes dans la gestion. Lesquelles ? on ne peut le dire avec certitude, mais on peut affirmer que toutes ces infractions étaient empreintes de dol ou de faute tellement lourde qu'elle était assimilée de tous points au dol. Le *crimen*, ainsi restreint, n'atteint pas les tuteurs légitimes, nous le verrons par la suite.

Puis, l'*interpretatio* accomplit son œuvre : s'inspirant de l'idée maîtresse qui a guidé le législateur et désireuse de sauvegarder plus énergiquement les droits du pupille, elle étend les cas prévus à des cas non prévus, au fur et à mesure des besoins. Au temps d'Ulpien, l'on s'aperçoit que toutes les hypothèses donnant lieu au *crimen* se caractérisent par le dol ou la faute lourde : de là, la position d'une formule générale, et l'exclusion de l'infamie pour la *culpa lata*. Ainsi développée, l'action est admissible contre tous les tuteurs, sauf à la dépouiller de sa marque d'infamie quand elle frappe un ascendant.

28. — De cette lente progression je trouve des vestiges indéniables dans l'organisation définitive du *crimen*.

D'abord, l'indécision du *Digeste* et des *Institutes*, qui, tantôt posent une règle générale, tantôt donnent des décisions particulières, comme pour nous attester les vicissitudes du système. Croit-on d'ailleurs que ces décisions particulières elles-mêmes ne procèdent pas d'époques différentes ? Il en est qui datent probablement de loin (refus frauduleux de fournir des aliments au pupille. L. 6, *D*, XXVII, 2 ; *Inst.*, p. 9, I, 26) ; d'autres sont manifestement plus récentes (répression de la *cessatio tutelæ*, L. 3, p. 8, *D*, XXVI, 10. L. 3, *Code*, V, 43). Et cette disposition du paragraphe 5, in fine, des *Institutes*, I, 26, permettant d'exclure un tuteur qui n'est pas encore entré en charge, sur un simple soupçon d'immoralité ou d'incapacité, qui songerait à l'attribuer à la loi des XII Tables, si intransigeante encore sur le droit familial du tuteur ? — A un autre point de vue, la

distinction entre le dol qui entraîne l'infamie et la faute lourde qui laisse intacte l'*existimatio* ne ressent pas l'absolutisme des solutions primitives ; les peines publiques atteignant, comme on le verra, le tuteur *plebeius* ou l'affranchi, à l'occasion d'un délit privé, ne remontent certainement pas plus haut que l'Empire.

29. — Je conclus que, dégagé de l'élaboration jurisprudentielle, le *crimen* des XII Tables ne frappe que certains faits dolosifs, et entraîne toujours l'infamie contre le tuteur destitué.

30. — La peine maintenant, ce ne sera pas une *pœna* stricto sensu, puisque la sentence n'a rien de pécuniaire. Mais l'élément pénal se révèle sous plusieurs aspects : infamie, dans tous les cas à l'origine, plus tard pour l'hypothèse de dol seulement, sauf contre les patrons et ascendants (1) ; destitution du suspect, qui est une peine en même temps que le moyen de prévenir un dommage ; peines corporelles à une époque assez avancée (2) ; caractère quasi-public de l'action ; décision du magistrat sans renvoi au juge.

31. — Comme dans le *crimen*, délit et peine vont apparaître dans l'*actio de rationibus distrahendis*.

Où est le *délit* ?

Les textes sont à ce sujet des plus vagues (L. 2, p. c, D, XXVII, 3 ; L. 33, D, XLVII, 2 ; L. 1, p. 22, D, XXVII, 3), la qualification de l'action est aussi peu explicite que possible. On voit bien par tous ces documents que le fait incriminé c'est l'appropriation par le tuteur d'une valeur pupillaire ; mais reste toujours à découvrir quel est le délit constitutif de l'action.

32. — Un examen superficiel fait songer au *furtum*. Cette idée ne tient pas devant la considération suivante : si la loi avait voulu réprimer le *furtum* du tuteur, point n'eût été besoin de

(1) *Inst.*, p. 6, I, 26.

(2) *Inst.*, p. 11, J, 26. — L. 1, p. 8, D, XXVI, 10.

moyen de droit spécial, ce délit étant prévu par une disposition des XII Tables, qui consacre à cet égard un système mixte entre la *vindicta privata* et la *pœna*.

33. — Pourquoi la loi n'a-t-elle pas sanctionné le fait du tuteur, déroband une valeur confiée à ses soins, par l'action générale de vol ?

Pour quelles raisons un délit qui présente les caractères apparents du vol est-il puni par une action spéciale ?

Cette prétendue contradiction disparaît devant une analyse approfondie des éléments du *furtum*. Nous allons nous convaincre que si les décevirs ont fait échec dans notre hypothèse à l'action de vol, c'est qu'ils ne trouvaient pas dans l'acte du tuteur les caractères ordinaires du *furtum*.

34. — En quoi consiste le *furtum* primitif ?

Il consiste à « *amovere rem alienam, interceptiendi causa* » (Gaius, III, 195). Cette définition permet de ramener le *furtum* à trois éléments : *res aliena*, appropriation de cette *res invito domino*, *animus furandi*.

Nous allons voir que la notion particulière de la tutelle primitive ne permettait pas d'assimiler le délit du tuteur au *furtum* ainsi conçu.

35. — Y a-t-il *res aliena* ? En principe oui, car nous n'admettons pas avec certaine théorie qu'à un moment donné le tuteur ait été considéré comme propriétaire des biens pupillaires. Toutefois la loi des XII Tables a peut-être hésité à faire de la *res pupilli* une *res aliena* pour le tuteur. Si le tuteur agnatique n'est pas propriétaire de la fortune de l'impubère, il a au moins le légitime espoir de le devenir, comme héritier éventuel. Joignez à cela les souvenirs de la copropriété familiale, et vous conclurez que si l'on rencontre dans notre délit le premier élément du *furtum*, c'est absolument altéré qu'il apparaît.

36. — Le second, lui, fait totalement défaut.

Le tuteur est en effet chargé de la surveillance de la fortune

pupillaire de par un titre légal ou testamentaire. Ce qu'il s'approprie, il ne le détenait pas sans droit : il n'y a pas là l'acte d'un tiers volant un autre tiers. Au lieu de vol, nous trouvons un cas d'abus de confiance, que la définition première du *furtum* n'est pas assez large pour embrasser. Le tuteur ne vole pas, il trahit sa foi, et Tryphoninus le dit d'une manière précise, à une époque où les principes sont bien transformés « *tutores, propter admissam administrationem, non tam invito domino contrectare eam videntur, quam perfide agere* » (1).

37. — Que décider enfin pour l'*animus furandi* ?

L'*animus furandi*, au sens strict du mot, ne saurait exister dans notre délit, puisqu'il n'y a pas *furtum*, nous venons de le reconnaître.

Mais, la plupart du temps, il y aura *animus fraudandi*. Le contraire est possible, sans doute : si le tuteur ne représente pas telle ou telle valeur pupillaire, c'est peut-être qu'il l'a perdue ou détruite sans intention malveillante, par cas fortuit ou simple faute. Mais l'hypothèse de fraude est plus vraisemblable.

La difficulté pour le législateur était de ménager les intérêts rivaux du protecteur et du protégé. Exiger la preuve de la fraude était juridique. Seulement, c'était pour le pupille un échec presque certain : la fraude est difficile à établir et d'ailleurs le tuteur, jusqu'à la fin de la tutelle, aura eu tout le loisir nécessaire pour faire disparaître les charges qu'on pourrait invoquer à son encontre.

D'un autre côté, présumer la fraude sans admettre la preuve contraire était rigoureux à l'égard du tuteur.

38. — Entre ces deux droits opposés, la loi n'hésite pas : elle sacrifie celui du tuteur, en élevant contre lui une présomption irréfragable de fraude. Cette prémisse posée, elle accorde

(1) L. 55, p. 1, D, XXVI, 7.

au pupille non pas l'action de vol (les principes s'y opposent), mais une action spéciale, l'*actio de rationibus distrahendis*, fondée sur une fraude présumée.

Dès lors, nous ne nous étonnerons pas de constater la présence constante de la *pœna* dans la condamnation, de constater aussi le caractère infamant de l'action : choses qui ne s'expliqueraient pas si la loi songeait à la faute simple ou au cas de force majeure.

39. — La loi des XII Tables est donc très dure pour le tuteur. C'était facile à prévoir : il ne faut pas demander à un législateur d'avoir la main légère quand il inaugure une période de réaction. Soucieux de protéger énergiquement le pupille, si longtemps abandonné, et de faciliter en même temps la besogne au juge, les décevirs présumant la fraude dès que le tuteur a fait disparaître une valeur, trahissant ainsi son mandat de confiance. La tâche du juge sera simple : y a-t-il ou non divertissement ? voilà la question qui lui est posée. Si oui, il n'a pas à s'inquiéter du motif de la disparition, et condamne à un taux fixé, ainsi que nous le verrons.

40. — Des développements précédents ressort cette idée que jamais la *distractio rationum* n'est punie par l'action de vol, au temps des XII Tables : le caractère particulier du délit avait amené l'apparition d'un moyen de droit particulier.

41. — Ce n'est pas à dire qu'à ce moment même, certains faits du tuteur n'aient pu tomber sous le coup de l'action générale de vol.

Pour que l'*actio de rationibus distrahendis* s'applique, il faut qu'il y ait eu *distractio rationum* : par exemple, le tuteur s'est approprié un des objets dont il avait la détention en vertu de son titre, ou bien il a dissimulé dans son compte une créance, majoré ou simulé une dette. Ce sont là des actes commis à l'occasion de la tutelle. Mais, à côté du tuteur, il y a l'homme : que le tuteur aille dérober un objet échappant à sa gestion, tel

qu'un meuble nominativement confié à celui qui a la garde du pupille, dans ce cas, il y a bien *furtum* avec tous ses caractères. Le tuteur a volé comme aurait volé un tiers quelconque : l'action de vol l'atteindra.

42. — A une époque postérieure, les choses changeront.

Les textes classiques nous apprennent que, pour appliquer l'*actio furti* au tuteur, il n'est plus nécessaire d'imaginer l'hypothèse, assez peu fréquente, qui vient de nous occuper. Désormais, le *distractio rationum*, quand du moins l'*animus furandi* est établi, se trouve réprimée à la fois par l'*actio de rationibus distrahendis* et par l'*actio furti* (L. 1, p. 22, D, XXVII, 3).

Le délit du tuteur s'est-il donc transformé ?

Ce qui a varié, c'est la notion du *furtum*. Il consiste maintenant dans une « *contrectatio rei fraudulosa, lucri faciendi gratia*. » (L. 1, p. 3, D, XLVII, 2), et la définition est suffisamment compréhensive pour englober l'abus de confiance, et partant, le détournement du tuteur. Au temps des XII Tables, le pupille aurait eu beau prouver la fraude, il n'aurait pas eu l'action de vol, les éléments du *furtum* ne se retrouvant pas. Tout ce que la loi pouvait pour lui, c'était présumer cette fraude, et lui donner une action spéciale. Au contraire, avec la conception élargie du *furtum*, le pupille devra se demander s'il est en mesure de prouver l'*animus furandi*. Si non, il n'a, comme autrefois, que la ressource de l'*actio de rationibus distrahendis*. Si oui, deux actions lui sont ouvertes : l'*actio de rationibus distrahendis* et l'*actio furti*. Comment se combineront ces deux voies légales ? c'est là une des faces du problème du concours d'actions que, dans un intérêt de méthode, nous réservons pour un chapitre final.

43. — Où est maintenant la *pœna* de l'*actio de rationibus distrahendis* ?

Si nous consultons les textes classiques, nous la voyons

figurer pour moitié dans la condamnation, l'autre moitié représentant l'élément répersécutoire.

L'action serait donc *mixta* (L. 2, p. 2, D, XXVII, 3).

L'élément pénal est représenté en outre par l'infamie, atteignant le tuteur coupable, au témoignage de Cicéron (*de Oratore*, I, 36) qui qualifie notre action de « *turpe tutelæ judicium*. »

44. — Que l'infamie ait été attachée à l'action, rien de surprenant, étant donné son fondement, la fraude.

Que l'action soit considérée comme mixte aux temps classiques, fort bien encore.

Mais je ne puis admettre que tel ait été son caractère à l'époque des XII Tables.

L'action mixte constituerait à ce moment, suivant l'expression d'Ihering (1), « *une difformité*. »

La loi ancienne est exclusivement une loi de répression. Tel individu est lésé : il faut lui assurer vengeance. La *vindicta privata* est à l'origine du *jus quiritium*, soit en matière de délits, soit même en matière d'obligations contractuelles (2). « *La passion règne dans le droit. Le trait fondamental qui s'en détache se résume en ces mots : réaction violente contre toute injustice soufferte* (3). »

Avec les XII Tables, nous sommes en pleine période pénale. La *vindicta privata* n'a pas disparu totalement devant la *pœna privata* : les décemvirs consacrent à cet égard un système intermédiaire. La loi ne fait que régulariser et modérer l'emploi de la *vindicta*, elle lui substitue l'exercice de la *pœna* dans la plupart des cas : l'élément de réparation ne la préoccupe pas.

La punition du coupable, tel est le but unique de la loi des XII Tables. Aussi la *reipersecutio* n'entre-t-elle pour rien dans

(1) Ihering, trad. Menlanaere, IV, p. 26.

(2) Voir les théories du *nexum* et de la *sponsio*.

(3) Ihering, *La faute en droit privé*, p. 11.

toutes ses dispositions pénales. L'action est invariablement *morre pœnalis*. C'est là un fait reconnu pour l'*injuria*, pour le *furtum* (1). Comment en serait-il autrement pour la *distractio rationum*, qui n'est en somme qu'un vol d'une nature particulière ?

L'*actio de rationibus distrahendis* des XII Tables est pénale au double, comme l'action née du *furtum nec manifestum* parce qu'ainsi le veut la loi d'égalité entre les parties (2) : Si le tuteur n'avait pas été convaincu de détournement, il se serait enrichi d'une valeur ; s'il succombe dans le procès, il perdra le gain qu'il eût pu réaliser.

45. — Par la suite, le *duplum* de l'*actio de rationibus distrahendis* se dédouble : moitié représente la *pœna*, moitié la *res* (texte précité de Paul).

Cette métamorphose, disons le mot, ce progrès, c'est l'affinement des idées juridiques qui l'a opérée.

Le jurisconsulte se convainc que la partie lésée à besoin de réparation au moins autant que de vengeance. L'élément répersecutoire, toutes les actions nouvelles le renfermeront, soit pur et simple, soit mélangé à l'élément pénal. L'action de la loi *Aquiliana* sera mixte, l'*actio furti* sera escortée de la *condictio furtiva*. Pour l'*actio de rationibus distrahendis*, la *reipersecutio* sera désormais pour moitié dans la condamnation : le champ d'application de la *pœna* s'est rétréci d'autant.

Ce n'est pas une affaire de mots, nous le reconnaitrons dans notre chapitre du concours d'actions.

46. — En résumé, peine du double et infamie, voilà le bilan de l'*actio de rationibus distrahendis* des XII Tables ; peine réduite de moitié, tel est le résultat de l'élaboration postérieure.

(1) L'*actio arborum furtim cæsarum* fut, elle aussi, pénale au début, et ne devint mixte que par la suite. Il ne pouvait être question de donner au propriétaire un équivalent de la valeur des arbres, puisqu'ils étaient demeurés sur son terrain ; autrement, il y aurait eu *furtum* (arg. de la loi 6, p. c. D, et de la loi 7, p. 6, D, XLVII, 7).

(2) Ihering, *De la faute*, p. 20.

SECTION III

CARACTÈRES PROPRES

47. — Je passe maintenant aux propriétés spéciales des deux actions, à la sphère propre de chacune.

Les différences se rencontrent :

1^o *Quant aux faits donnant lieu à l'action.*

2^o *Quant aux personnes pouvant agir, au temps et à la procédure.*

3^o *Quant au sujet passif de l'action.*

4^o *Quant au but et au mode de sanction.*

48. — 1^o Quant aux faits, les explications précédentes me permettent d'être bref.

L'*actio de rationibus distrahendis* ne vise qu'un seul point : la distraction de valeurs pupillaires. Le *crimen*, avant son extension, sanctionne certains actes dolosifs du tuteur que l'on ne peut énumérer avec certitude.

Si l'on se place à une époque plus éloignée des XII Tables, le domaine de l'*actio de rationibus distrahendis* est resté tel quel, tandis que le *crimen* englobe toutes les infractions commises par dol ou faute lourde.

49. — 2^o Sur le deuxième point, les divergences sont profondes.

L'*actio de rationibus distrahendis* n'appartient qu'au pupille ou à ses héritiers (L. 1, p. 23, D, XXVII, 3). Elle s'intente à la fin de la tutelle (L. 1, p. 24, *eod. tit.*). Elle n'offre rien de particulier dans la procédure.

Tout autre est le *crimen*.

L'action est donnée à tout le monde, sauf au pupille, elle est *quasi publica* (1). Les cotuteurs sont même tenus d'agir contre

(1) *Inst.*, p. 3, I, 26, pour les détails.

le suspect (1). La justice peut intervenir sans accusation (2). D'autre part, l'action s'intente au cours de la gestion tutélaire, ou à son début, c'est-à-dire que le tuteur peut être exclu, et non pas seulement destitué. La tutelle finie, le *crimen* devient impossible parce qu'il est désormais sans intérêt (3). En ce qui concerne la procédure, l'action se passe sous forme de *cognitio extraordinaria*, sans renvoi au *judex* (4).

50. — De ces différences on peut rendre compte rationnellement et juridiquement.

Si l'*actio de rationibus distrahendis* n'est ouverte qu'à la fin de la tutelle, c'est que le détournement ne sera ordinairement visible qu'à ce moment, par la reddition du compte. Au contraire, les faits donnant lieu au *crimen* sont apparents dès l'entrée en fonctions et jusqu'à la sortie de charge : l'action est donc possible aussitôt que l'on constate le dol ou la faute lourde, et elle permet de destituer au plus vite l'infidèle ou l'incapable.

L'*actio de rationibus distrahendis* n'appartient qu'au pupille. A la fin de la tutelle, il a repris son indépendance vis-à-vis de l'ex-tuteur, il a l'esprit mûr : la loi lui réserve donc exclusivement la poursuite, comme au seul intéressé. Pour les faits de suspicion, il eût été dangereux de s'en remettre à lui : son discernement est douteux ; découvrirait-il l'infraction que les liens l'unissant au tuteur, le respect qu'il lui doit, l'eussent peut-être empêché de l'actionner. Il fallait donner pouvoir à d'autres personnes. D'où le caractère *popularis* de l'action, et la déviation à une double règle : à savoir que généralement le pupille peut agir quand il est personnellement lésé (5), et que les

(1) L. 5, D, XXVI, 10 ; L. 3, p. 2, D, XXVI, 7 ; L. 1, Code, V, 38.

(2) L. 3, p. 4, D, XXVI, 10.

(3) *Inst.*, p. 8, I, 26 ; L. 11, D, XXVI, 10.

(4) *Inst.*, p. 8, I, 26 ; L. 11, D, XXVI, 10.

(5) *Inst.*, p. 4, I, 26.

femmes n'ont pas la faculté de poursuivre pour un délit ne les atteignant pas elles-mêmes (1).

51. — Ce caractère *popularis* de l'action semble un legs d'une vieille coutume quiritaire, un souvenir du pouvoir de surveillance de la *gens*, contrôlant l'exercice de toute organisation familiale, et sanctionnant au besoin les abus.

Il rapproche singulièrement le *crimen* de l'*actio ex lege Plætoria*, protectrice des mineurs de vingt-cinq ans. Cette loi, dont on ne connaît pas la date exacte, mais qu'on rapporte au VI^e siècle de Rome, donnait une voie de droit populaire contre quiconque avait abusé de l'inexpérience d'un mineur (*circumscriptio adolescentium*) (2). Cicéron la qualifie de « *judicium publicum rei privatae* » (*de nat. deorum*, III, 30). C'est la même pensée qui a dicté le *crimen suspecti* : la loi donne une action populaire pour sauvegarder un intérêt privé, parce que la victime est incapable de se défendre elle-même. L'impubère est moins apte à ce rôle que la personne pubère : aussi le premier a-t-il fait l'objet des préoccupations légales dès l'an 303 de Rome. Toujours comme l'*actio ex lege Plætoria*, le *crimen* châtie le dol et entraîne l'infamie.

A une action extraordinaire, telle que le *crimen*, la loi attribue un mode de procédure extraordinaire : il n'y a plus *actio* mais *persecutio*.

52. — 3^o Il est certain qu'au moment de plein développement du droit, tout tuteur est passible soit de l'*actio de rationibus distrahendis*, soit du *crimen*.

Cette uniformité n'exista pas dès l'origine. Une analyse soignée des textes fait présumer que, du temps des XII Tables, l'*actio de rationibus distrahendis* visait les tuteurs légitimes, le *crimen* les autres tuteurs seulement.

(1) *Inst.*, p. 3, *eod. tit.*

(2) Cicéron, *de Officiis* III, 15.

53. — Prenons la loi 1, p. 19, *D*, XXVII, 3, et le paragraphe 2, aux *Institutes*, I, 26.

Dans le premier texte, Ulpien, s'exprime comme il suit : « *rationibus distrahendis actione non solum hi tenentur tutores qui legitimi fuerunt, sed omnes.* » Dans le deuxième, Justinien se demande qui peut être accusé comme suspect, et, après avoir posé la règle « *et quidem omnes tutores sunt* » il insiste sur l'application de l'action au tuteur légitime « *quare, et si legitimus sit tutor, accusari poterit* ».

Ces hésitations, ces précisions prouvent à mon avis une chose : c'est qu'au début l'*actio de rationibus distrahendis* n'a dû atteindre que le tuteur légitime, tandis que les autres tuteurs, à son exclusion, relevaient du *crimen*.

54. — Comment expliquer cette solution, bizarre au premier aspect ?

Ce n'est certes pas dans le caractère infamant de l'action que l'on peut trouver la réponse : *actio de rationibus distrahendis* comme *crimen* frappent de cette dégradation, et d'ailleurs l'action peut toujours être dépouillée de l'infamie : on y songera quand plus tard le *crimen* menacera un ascendant.

Les considérations suivantes jetteront la lumière sur la théorie des XII Tables.

Le tuteur testamentaire émane du choix du père : ce dernier a pu se tromper, choisir un homme incapable ou improbe. Le pupille ne doit pas souffrir de cette erreur. S'il apparaît au cours de la tutelle qu'il importe d'écarter le tuteur, le *crimen* permet d'obtenir ce résultat, et l'*actio de rationibus distrahendis* a pu sembler superflue aux *decemvirs*.

Le tuteur légitime, lui, exige plus de ménagements. C'est un agnat de l'impubère, il a donc droit à des égards ; c'est son successeur désigné, il a par conséquent intérêt à bien gérer une fortune qui lui reviendra ; il exerce un droit de famille dont on ne peut, dans les idées primitives, lui ravir le bénéfice,

en eût-il mésusé. La loi ne se décide à le frapper que devant le fait accompli : l'*actio de rationibus distrahendis* s'ouvre contre lui au cas de détournement consommé. Mais, jusque là, il est présumé loyal et habile, il n'est pas destituable.

55. — Par la suite, l'insuffisance de ce système apparaîtra.

A une époque difficile à déterminer, très proche sans doute des XII Tables, l'*actio de rationibus distrahendis* frappe le tuteur testamentaire comme le tuteur légitime et le *crimen* atteint ce dernier.

L'idée de protection a marché : désormais le pupille peut user des deux moyens contre tout tuteur indistinctement, quel que soit son titre.

Néanmoins il reste des traces de la théorie antérieure : le *crimen* dirigé contre l'ascendant n'est jamais infamant (*Inst.* § 2, I, 26) et dans la plupart des cas, au lieu de destituer le tuteur légitime, on se contente de lui adjoindre un curateur (L. 9, D. XXVI, 10).

56. — 4^o Reste, pour en finir avec les caractères propres des deux actions, à les distinguer dans leur but et dans leur mode de sanction.

Quant au but, l'*actio de rationibus distrahendis* est uniquement répressive, donnée qu'elle est à la fin de la tutelle et pour un délit consommé. Le *crimen* est à la fois préventif et répressif. Il est répressif quand il vient, comme c'est l'ordinaire, après la constatation d'un vol ou d'une faute lourde qu'il punit de la destitution. Il est préventif sous deux jours : en ce sens d'abord que la destitution écarte pour l'avenir l'éventualité des fraudes et fautes graves du suspect, et en ce sens surtout qu'il peut être intenté sur un soupçon d'immoralité ou d'incapacité, avant toute infraction commise (1).

(1) *Inst.*, p. 5, I, 26.

58. — Quant au mode de sanction, l'*actio de rationibus distrahendis* originaire ne pourvoit qu'à la punition. Plus tard seulement, elle renfermera la *reipersecutio*. Le *crimen* fait la part de la *pœna* et de la *res*. L'élément pénal, ce sera l'infamie au cas de dol, ce seront les peines corporelles qui menacent l'affranchi tuteur et le tuteur plébéien (¹). La destitution, elle, est moins une peine qu'un moyen de prévenir tout dommage futur. Aussi, dès l'introduction de l'instance, le tuteur, présumé suspect, perd-il l'administration (2). Si la destitution est prononcée, il y a lieu de nommer un tuteur atilien. Quant à la réparation proprement dite, elle intervient si elle est possible et suivant la nature de l'acte : le tuteur a-t-il par exemple disparu frauduleusement sans fournir d'aliments au pupille ? Ce dernier est envoyé en possession de ses biens.

La supériorité du *crimen* sur l'*actio de rationibus distrahendis* consiste, somme toute, en deux points : d'une part, son domaine est plus vaste, d'autre part, il prévient en même temps qu'il punit.

(1) *Inst.*, p. 11, *eod. tit.* — L. 1, p. 8, *D.*, XXVI, 10.

(2) *Inst.*, p. 7, I, 26.



CHAPITRE III

Période de l' « *actio tutelæ* »

SECTION I

INSUFFISANCE DU SYSTÈME DES XII TABLES. — CAUSES DE CETTE IMPERFECTION.

59. — Avant d'envisager l'*actio tutelæ* dans son origine, ses caractères et ses cas d'application, il est naturel d'insister au préalable sur les vices de l'organisation des XII Tables et de rechercher à quelles causes profondes est dûe l'imperfection légale.

60. — Le système des XII Tables était insuffisant à deux points de vue : d'abord *quant aux faits réprimés*, puis, *quant à la manière de les réprimer*.

61. — Un délit spécial, la *distractio rationum*, tel est le seul acte visé par l'*actio de rationibus distrahendis* ; le *dol* et la *faute lourde*, c'est là l'unique domaine du *crimen*, même élargi par l'*interpretatio*. En somme, le tuteur ne répond que de sa fraude et de ses fautes grossières.

De la faute légère, de la négligence, il n'est nullement question, et cependant la fortune du pupille peut se trouver irrémédiablement compromise par l'incurie du tuteur. Il est libre de laisser dépérir, faute de soins, l'avoir de l'impubère. Le sentiment de son devoir lui commande bien de conserver, de faire fructifier les biens à lui confiés : aucune obligation juridique ne l'y force. Dès le moment qu'à la fin de sa gestion on ne peut lui reprocher d'avoir commis un dol ou de « *non intellexisse quod*

omnes intelligunt », il est quitte légalement avec son protégé. Il gère si tel est son bon plaisir, et sans être tenu de la *culpa levis*. Qu'il donne l'*auctoritas* à contre-temps, qu'il la refuse quand elle est utile, peu importe pourvu que le dol ou la *culpa lata* n'entre pour rien dans son adhésion ou son abstention. A condition de n'avoir été ni fourbe ni stupide, le tuteur peut être rassuré.

62. — La loi prévoit donc peu. Si maintenant l'on se tient dans sa sphère d'action ainsi délimitée, on reconnaîtra qu'elle sanctionne mal.

63. — La condamnation de l'*actio de rationibus distrahendis* est invariablement du double, invariablement infamante.

Or, il est évident que tantôt la loi est trop dure, tantôt trop indulgente.

Supposons qu'on ne puisse reprocher au tuteur qu'une simple faute ou une perte par force majeure. — Ces considérations n'entrent pas en ligne de compte, la présomption de fraude étant inflexible : infamie et peine du double frapperont un inculpé qui devrait équitablement ne payer que le simple, ou même ne rien payer.

Au contraire, y a-t-il eu vol, *animus fraudandi*? La peine est manifestement trop bénigne. Tout autre voleur non manifeste eût été condamné à une *pœna* du double, double calculé, remarquons-le, d'après le *quid interest* du demandeur, et non d'après la valeur vénale comme en cas de *distractio rationum* (G. III, 190. — L. 27, p. c., D, XLVII, 2. — L. 1, p. 20, D, XXVII, 3); le volé, autre que le pupille, aurait eu en outre la ressource des actions reipersécutoires nées du vol. Le tuteur n'est cependant pas moins coupable qu'un autre voleur : sa qualité, au contraire, ne fait qu'ajouter à sa perversité. Nous savons pourquoi la loi ne donne pas contre lui l'action de vol et comment, par la suite, l'injustice fut réparée, après l'extension de la notion du *furtum*.

64. — Dans le *crimen suspecti*, insuffisance également. Un dol ou une faute grave se révèlent : le tuteur est destitué, noté d'infamie s'il y a dol, puni corporellement dans certaines hypothèses. Mais l'acte commis peut être de ceux contre lesquels la restitution est impossible. Le tuteur a, par exemple, négligé de gérer : voilà, dans le droit postérieur au moins, une cause de destitution. Le préjudice est parfois irréparable : les biens sont restés improductifs, les débiteurs sont devenus insolvables. Le tuteur est sans recours contre ce dommage.

65. — Les moyens légaux des XII Tables sont donc rudimentaires.

Les causes de cette imperfection peuvent se ramener à trois : 1^o idées de l'époque sur le rôle du tuteur et la protection du pupille ; — 2^o notion erronée de la nature juridique des rapports de tutelle ; — 3^o défiance de la loi à l'égard des juges primitifs.

66. — 1^o On se trouve avec les XII Tables à une période de transition : ce n'est plus l'abandon complet du pupille sans contrôle judiciaire, ce n'est pas non plus l'ère de la pleine protection.

De cette transformation qui s'accomplit, la législation accuse les traces : on demande au tuteur de ne pas agir contre le pupille, on n'exige pas encore qu'il gère au mieux de ses intérêts ; la faute *in committendo* est punie, à l'exclusion de la faute *in omittendo*.

67. — D'après cette donnée, quels faits du tuteur tomberont sous le coup de la loi ?

L'*auctoritas* est à ce moment son mode normal d'intervention. Au cas d'adhésion ou de refus préjudiciable, il répond du dol et de la faute lourde, qui amènent sa destitution.

Le tuteur peut aussi procéder par voie de *gestio*. S'il gère, il répond toujours du dol et de la faute lourde. Mais, et c'est là ce qu'il faut noter, il n'est pas tenu de gérer (*Inst.*, p. 3, 1, 20),

quand bien même l'absence ou l'*infantia* du pupille rendraient impossible la prestation de l'*auctoritas*.

Pourquoi cette liberté ? parce qu'en gérant, le tuteur peut, de par le principe de non-représentation, devenir créancier du pupille. Or, la loi ne lui donne aucun moyen pour rentrer dans ses fonds. Il eût donc été injuste de le contraindre à gérer.

Cette hésitation à créer l'action contraire assurant le recours du tuteur, est explicable pour qui connaît le formalisme romain. Obliger le pupille envers le tuteur, tel est le but de l'action contraire. Elle heurte ainsi deux principes essentiels de la matière : à savoir que le pupille ne peut contracter d'obligations sans l'*auctoritas* du tuteur, et que précisément le tuteur n'a pas le droit de la prêter « *in rem suam* » (L. 1, p. c, D, XXVII, 4.)

Lorsque la pratique aura passé par dessus ces raisons trop logiques, l'action contraire sera instituée, et le prêteur contraindra le tuteur à gérer (L. 1, p. c, D, XXVI, 7). Dès ce moment, il devra compte de sa négligence.

68. — En somme, si la loi se borne à réprimer par des actions pénales les fraudes et les fautes lourdes, c'est parce qu'elle reconnaît au tuteur la faculté de s'abstenir de toute gestion, et ne peut punir par suite son inaction.

69. — 2° Il est, ai-je dit, une seconde considération qui a entravé le développement de la protection législative.

Le droit romain reconnaît bien, a toujours reconnu que la bonne foi est à la base des relations du tuteur et du pupille, et cette idée persistera. Mais, ce qui a retardé l'éclosion de l'*actio tutelæ*, c'est que l'on ne s'est pas aperçu de la nature contractuelle de ces relations.

Je reviens ici sur des points étudiés. Le tuteur, au sentiment des premiers Romains, n'a rien promis, il a accepté une charge qu'il n'était pas libre de refuser. Est-ce là l'essence d'un contrat discuté avec indépendance ? Non. La bonne foi commande au tuteur de ne pas nuire à l'incapable. S'il commet un acte cou-

pable, il sera tenu d'une action délictuelle, le délit consistant dans la *rupta fides*. Mais il n'y a pas de contrat, donc pas d'obligation de rendre compte, pas d'action réipersécutoire générale.

70. — Quand les idées deviendront plus raffinées, quand l'on reconnaîtra dans le rapport de tutelle, sinon un accord réel, du moins un accord légalement tenu pour manifesté, c'est-à-dire un quasi-contrat, l'*actio tutelæ* fera son apparition.

71. — 3^e Dernière raison qui confirme le législateur dans ses intentions restrictives : il craint l'impéritie du juge.

Dans une action réipersécutoire et de bonne foi comme le sera l'*actio tutelæ*, l'office du juge est particulièrement délicat : sa sentence doit lui être dictée à la fois par l'intérêt du demandeur et par le degré de responsabilité du défendeur. Quel est le *quid interest* ? Le tuteur a-t-il failli par dol, faute ou force majeure ? Problème complexe, à résoudre suivant les indications de la bonne foi.

Ces nuances, le juge du IV^e siècle de Rome est inhabile à les saisir. Le législateur, se défiant de sa pénétration, lui demande peu, lui attribue un rôle des plus simples.

72. — Pour l'*actio de rationibus distrahendis*, ce rôle se réduit au minimum. Y a-t-il ou n'y a-t-il pas *distractio* ? Pure question de fait, analogue aux questions posées à notre jury actuel. Si la réponse est affirmative, condamnation au double de la valeur vénale. Le juge n'a pas à scruter la responsabilité du tuteur, ni à calculer le *quid interest* du pupille. La loi le lie par une présomption, et tarife à forfait la peine.

73. — L'examen du *crimen* est plus difficile encore. Aussi le législateur ne s'en remet-il pour la décision qu'à un fonctionnaire de carrière, au magistrat, qui statue *extra ordinum*.

SECTION II

APPARITION DE L' « ACTIO TULELÆ ». — QUAND ET COMMENT ELLE EST NÉE

74. — Toutes ces influences cachées, qui retardent l'apparition d'une action plus parfaite, mieux appropriée aux besoins, s'évanouissent peu à peu. Les conceptions s'élèvent : l'intérêt du pupille devient le seul guide du législateur, la tutelle se révèle comme un quasi-contrat de bonne foi, le juge se perfectionne et mérite désormais plus de confiance.

75. — L'*actio tutelæ directa* est issue de ce mouvement intellectuel. Elle n'est donc que le dernier terme d'une théorie, nos développements l'ont montré, et ainsi se trouve victorieusement réfutée l'opinion de certains auteurs, qui font dater l'*actio tutelæ* de la naissance de l'institution. M. Accarias, par exemple, prétend que « l'*actio tutelæ*, création du droit civil, exista toujours » (1). Grave erreur que celle-là, erreur évidente pour nous qui avons suivi les phases de la protection tutélaire, pour nous qui retrouverons dans l'*actio tutelæ* des vestiges indéniables du système antérieur.

76. — Quant à déterminer d'une façon précise le moment où la nouvelle action a été instituée, il n'y faut pas songer : les documents nous manquent. Ce qu'on peut affirmer, c'est que Cicéron (*de Officiis*, III, 17) en parle, d'après son maître Q. Mucius Sœvola, comme d'une action déjà vieille, en la classant parmi les *arbitria, quibus vitæ societas contineretur*.

77. — L'action est née lentement, comme la conception protectrice dont elle dérive. Mais, suivant moi, elle est née d'un seul jet, avec sa forme propre, avec les caractères qu'elle conservera par la suite.

78. — Ici, nous nous heurtons à une opinion adverse, qui

(1) Accarias, 3^e édition, I, p. 387.

se formule ainsi : l'*actio tutelæ* ne s'est pas formée d'un coup, elle n'est qu'une émanation de l'*actio negotiorum gestorum directa*, dont elle est issue par spécialisation. Confondue avec le mandat la curatelle et la gestion d'affaires, la tutelle ne se serait émancipée qu'à la longue. Le mandat se sépara également du groupe commun, tandis que la gestion d'affaires gardait son action primordiale et que la curatelle la lui empruntait sous la forme *utilis*. La spécialisation de l'action de tutelle s'expliquerait par le besoin de la rendre *famosa*, comme l'action de mandat.

79. — Cette théorie, à laquelle est attaché le nom de M. Wlassak (1) est séduisante, et ses arguments méritent d'être soigneusement examinés.

80. — Elle s'appuie sur la généralité des termes de l'*Edit* (L. 3, p. c. D, III, 5), sur le prétendu maintien de l'action de gestion d'affaires dans la tutelle, maintien que l'on croit pouvoir déduire d'une loi du *Code* (L. 7, V, 51) ; elle invoque la présence de l'action de gestion d'affaires dans la curatelle, et argumente enfin de l'analogie qu'elle découvre entre le rôle du gérant d'affaires et celui du tuteur intervenant par voie de *gestio*.

81. — Ces arguments ne sont que spécieux et ne tiennent pas devant une étude sérieuse.

82. — Le texte de l'*Edit* est, dit-on, très général. En pouvait-il être autrement ? Les cas où il nous est loisible d'entreprendre la gestion des affaires d'autrui étant en nombre illimité, il fallait une formule assez large pour les englober tous. Le texte ne parle d'ailleurs pas de la tutelle, et il est absolument fantaisiste de la faire rentrer dans ses prévisions.

83. — Nos adversaires invoquent ensuite la loi précitée du *Code*. Nous pourrions nous borner à observer que la loi est de Dioclétien, c'est-à-dire qu'elle date d'une époque où l'on ne

(1) Wlassak, — *Zur Geschichte der Negotiorum gestio*.

songe qu'à protéger le pupille par tous les moyens, fussent-ils juridiquement inapplicables à la situation. — Mais il y a une réponse plus topique : nous contestons le sens que l'on veut prêter au texte. M. Wlassak n'a pas remarqué ou n'a pas voulu remarquer que le texte traite à la fois du tuteur et du curateur, et que si par le mot « *tutelæ* » il vise le tuteur, il rapporte au curateur le terme « *negotiorum gestorum* ».

Il y a mieux : cette parité d'application des actions *tutelæ* et *negotiorum gestorum* serait niée au besoin par le *Digeste* : les lois 37, p. 1, D, XXVI, 7 et 13, D, XXVII, 3, attestent clairement qu'en ce qui touche les faits de tutelle il n'y a place que pour l'*actio tutelæ*.

84. — La curatelle, objecte-t-on, est sanctionnée par l'*actio negotiorum gestorum*.

Je répondrai que si cette décision est bizarre, le gérant d'affaires différant du curateur beaucoup plus qu'il ne lui ressemble (l'un agit de son plein gré, tandis que l'autre ne peut décliner sa charge) (1), il reste toujours, pour justifier dans une certaine mesure l'assimilation, que la fonction principale du curateur est de gérer. Mais il eût été déraisonnable de donner l'*actio negotiorum gestorum* contre le tuteur, qui longtemps est intervenu uniquement par voie d'*auctoritas*, dont l'*auctoritatis præstatio* est restée le rôle essentiel.

85. — Tant valent les arguments de nos adversaires pour établir l'individualisation de l'action de tutelle, tant vaut la raison qu'ils donnent de cette prétendue individualisation.

Pour rendre compte du caractère *famosus* de l'action, point n'est besoin de leurs déductions. L'*actio tutelæ* devait fatalement être infamante, de par ses antécédents délictuels, de par l'exem-

(1) On l'a si bien compris que l'action, dans la curatelle, est qualifiée *utilis*.

ple du mandat, de par la « *fides rupta* ». Un tour de force législatif n'était nullement nécessaire pour amener ce résultat.

86. — Je conclus : l'*actio tutelæ* est née telle qu'elle est restée, comme institution spéciale à la tutelle.

87. — Avec quels caractères, partant avec quels effets s'est manifestée l'*actio tutelæ directa*? Quels sont, d'autre part, ses conditions d'application et son domaine? Tel est le problème qui va nous occuper.

SECTION III

CARACTÈRES ET EFFETS DE L'« ACTIO TUTELÆ »

88. — 1° Le premier des caractères de l'*actio tutelæ*, celui qui la distingue des actions antérieures, c'est qu'elle est *quasi-contractuelle*.

Les Romains ont fini par s'apercevoir qu'il y avait entre le tuteur et le pupille des relations analogues à celles existant entre le mandataire et le mandant, à cela près que le tuteur n'est pas libre d'accepter ou de répudier sa fonction : il y a quasi-contrat au lieu de contrat, voilà tout. Qu'est-ce, en effet, que la tutelle légitime, sinon un mandat légal, que la tutelle testamentaire sinon un mandat de confiance du testateur, que sera la tutelle atilienne sinon un mandat judiciaire? Sans doute, le tuteur n'a pas à consentir, mais la loi tient son consentement pour donné.

89. — Dès lors, les obligations du tuteur seront calquées sur celles du mandataire. Comme lui, il est tenu de la *culpa levis*, avec cette différence que la loi, tenant compte du caractère obligatoire de la tutelle, permet au tuteur de s'affranchir de toute responsabilité en prouvant qu'il a géré les biens pupillaires comme les siens propres. (L. 1, p. c, D, XXVII, 3). L'action de tutelle se modèlera sur l'action de mandat : à son image,

elle gardera des traces du système délictuel originaire ; comme elle aussi, elle sera de bonne foi (1).

90. — De ce que l'*actio tutelæ* est née d'un quasi-contrat, il s'ensuit qu'elle est *reipersécutoire*, au contraire de l'*actio de rationibus distrahendis*.

Cela signifie qu'elle n'a pas pour objet de diminuer par une *pœna* le patrimoine du défendeur, mais bien de faire rentrer le demandeur dans l'intégralité du sien. Le pupille demande par cette action que l'on répare pour lui les conséquences préjudiciables d'un acte ou d'une omission du tuteur, il réclame son compte. Au cas de vol, les actions pénales sont là pour apporter leur appoint.

91. — Ce caractère réipersécutoire entraîne des conséquences : l'action se transmettra activement et passivement (L. 1, p. 46 et 47, *D*, XXVII, 3), nouvelle différence avec l'*actio de rationibus distrahendis*, qui n'atteint pas les héritiers du coupable.

Maintenant passera-t-elle contre les héritiers dans les conditions où elle s'exerçait contre le tuteur lui-même ? Non, nous retrouvons ici un vestige du système pénal des débuts : les héritiers ne peuvent être recherchés que pour le dol et la faute lourde, tandis que le tuteur, actionné en personne, eût répondu aussi de la *culpa levis*. (L. 4, *D*, XXVII, 8. — L. 1, *Code*, V, 54). Voilà un reste évident d'autrefois, et une analogie de plus avec l'action de mandat, que certains prêteurs refusaient contre les héritiers du mandataire.

Une autre conséquence du caractère réipersécutoire ressortira dans la théorie du concours d'actions.

92. — 2° L'*actio tutelæ* est de bonne foi.

(1) Cette ressemblance entre la tutelle et le mandat persistera jusqu'à notre époque : le Code civil considère toujours le tuteur comme un mandataire de l'incapable.

Tout en elle impliquait cette solution : les rapports synallagmatiques qui lui donnent naissance, l'antique rôle de la *bona fides* dans les relations de tutelle, l'exemple de l'action de mandat.

Cicéron (*de Officiis*, III, 17) et Gaius (IV, 62) insistent sur ce caractère. Cicéron qualifie notre action d' « *arbitrium* » et le titre 51 du livre V au Code porte la rubrique significative d' « *arbitrium tutelæ* ».

93. — A l'époque des *legis actiones*, quand dominait la grande division des actions en *judicia* et *arbitria*, l'*actio tutelæ* fut un *arbitrium* (le nom lui en est resté).

Quoi de surprenant à cela ? ainsi le commandaient la complication de l'action dont nous verrons la vaste portée, l'importance de la sentence qui peut atteindre les droits civils du condamné, les rapports qui unissent le pupille au tuteur son parent ou l'homme de confiance de son père, enfin l'omnipotence ancienne du tuteur dont l'arbitre se souviendra (1) : toutes considérations qui exigeaient la voie de l'*arbitrium*, parce qu'il est « *mite; moderatum* » (Cicéron, *pro Roscio*, 10-13).

94. — Lorsque la division initiale se fut bifurquée (2), l'*actio tutelæ* prit place au milieu des *actiones bonæ fidei*, sur les caractères desquels je n'ai pas à m'étendre.

Il est probable que, dans la plupart des cas, le magistrat insérait dans la formule la *clausula arbitraria*, cela quand l'intérêt du pupille était mieux garanti par une restitution en nature.

95. — 3^o L'*actio tutelæ* est infamante. (L. 1, D, III, 2).

(1) Il s'en souviendra comme l'arbitre de l'*arbitrium rei uxoriæ* doit se souvenir du pouvoir jadis sans contre-poids du mari.

(2) La division des actions en *judicia* et *arbitria* donna naissance à la double distinction en 1^o actions de droit strict et actions de bonne foi ; 2^o actions arbitraires et actions non arbitraires.

Voilà encore un legs des âges précédents, et une similitude nouvelle avec l'action de mandat.

Mais est-elle toujours infamante et dans tous les cas ?

A première vue, les textes semblent dicter une réponse affirmative (la loi précitée au *Digeste* (Gaius, IV, 182). (*Inst.*, p. 2, IV, 16).

96. — La solution contraire ressort d'un examen plus approfondi.

Relisons attentivement nos textes. Nous remarquerons qu'ils ne citent pas pêle-mêle, au hasard, toutes les actions entraînant l'infamie. Ils établissent deux groupes : dans l'un, ils rangent les actions *furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo* ; dans l'autre groupe, renfermé dans un membre de phrase séparé, rentrent cinq actions contractuelles, les actions *pro socio, fiduciæ directa, tutelæ directa, mandati directa, depositi directa*. Cette classification n'a rien d'arbitraire. Le premier groupe comprend uniquement des actions toujours infamantes, parce qu'elles répriment toujours un délit. Au contraire, les actions contractuelles du second groupe ne sont infamantes que si elles renferment un certain élément : cet élément n'est autre que le *dol*.

97. — Pour l'*actio tutelæ*, le seule qui nous intéresse, la chose était à prévoir. Ainsi l'exigeait le passé de l'action : l'*actio de rationibus distrahendis* n'était infamante que comme fondée sur une présomption irréfragable de fraude, le *crimen suspecti* n'entraînait l'infamie qu'au cas de dol.

Ainsi le voulait aussi le bon sens. Peut-on songer à noter d'infamie le tuteur qui n'a qu'une faute à se reprocher ? Evidemment non ; l'infamie suppose un acte honteux et non pas seulement un acte dommageable,

Les indications de l'histoire et de la raison sont confirmées par les textes : texte d'Ulpien (L. 6, p. 7, D, III, 2) expliquant que si les actions contraires ne sont jamais infamantes,

c'est parce que « *non de perfidia agitur sed de calculo* » ; texte de Cicéron (*pro Roscio*, 6), d'après lequel l'*actio tutelæ* n'entache l'*exstimatio* que si l'on peut accuser le tuteur « *fraudare pupillum, qui in tutelam pervenit.* »

SECTION IV.

CONDITIONS D'APPLICATION ET DOMAINE

DE L' « ACTIO TUTELÆ ».

98. — *Sur les conditions d'application*, tout se réduit à dire que l'*actio tutelæ*, donnée au pupille et à ses héritiers, contre le tuteur et ses héritiers ne s'ouvre qu'à la fin de la tutelle. (Gaius, I. 191) (L. 4, p. c, D, XXVII, 3).

Il n'en pouvait être autrement. On verra en effet que l'*actio tutelæ directæ* est la sanction de l'obligation imposée au tuteur de rendre compte. Or, peut-on exiger un compte d'ensemble avant la fin de l'administration ? C'est le seul moment où, tous les éléments du compte étant réunis, et le pupille ayant recouvré son indépendance, l'intéressé pourra agir et agir utilement.

99. — *Sur le domaine de l'actio tutelæ*, des explications plus détaillées sont nécessaires.

L'*actio de rationibus distrahendis* qui, elle aussi, s'intente à la fin de la gestion, est des plus spéciales : un seul fait, le *détournement*, rentre dans ses prévisions.

Autre est la portée de l'*actio tutelæ*. Sa sphère est excessivement vaste. C'est un « *judicium generale* ». (L. 38, p. c, D, XVII, 2). C'est l'examen général d'une gestion, son couronnement. Toutes les obligations du tuteur viennent se fondre en une seule : rendre compte. Le tuteur a-t-il touché des sommes ou acquis des biens pour le compte du pupille ? Peut-on lui reprocher un dol, une faute *in committendo* ou *in omittendo* ? A-t-il prêté l'*auctoritas* à contre-temps ? A-t-il mal géré ou

négligé de gérer ? (L. 1, p. c, D, XXVII, 3). Autant de problèmes qui s'offrent à l'examen du juge.

Où trouvera-t-il les éléments de sa décision ?

Dans l'inventaire que le tuteur a dû dresser lors de son entrée en charge (L. 24, Code, V, 37. — L. 7, p. c, D, XXVI, 7), dans ses notes (L. 1, p. 3, D, XXVII, 3), sans préjudice de tous autres moyens de preuve.

100. — Ces généralités établies, entrons quelque peu dans les détails, en approfondissant l'*officium judicis*.

Le juge est tenu d'apprécier : 1^o si le tuteur rapporte non diminuée la fortune pupillaire. 2^o s'il a fait tout ce qui était en son pouvoir pour l'augmenter.

Constate-t-il que par dol, faute grave ou faute légère le tuteur a laissé dépérir ou omis d'accroître l'avoir confié à ses soins : le juge doit condamner le tuteur à une réparation.

Parcourons les hypothèses susceptibles de se présenter.

101. — 1^o Il résulte de l'inventaire rapproché du compte définitif que la fortune de l'impubère a subi une réduction.

Le juge recherchera la cause de ce déficit, en s'inspirant de la *bona fides*.

Si le tuteur allègue et prouve qu'il provient d'un cas de force majeure, il est quitte en restituant les valeurs subsistantes (1).

L'*animus furandi* est-il établi ? Il se présente une question de concours de l'action contractuelle avec les actions *ex delicto*, question qui sera ultérieurement examinée.

Si la diminution provient d'un dol ou d'une faute dans la prestation de l'*auctoritas* ou dans la *gestio*, l'*actio tutelæ* dédommagera le pupille, et frappera même le tuteur d'infamie, s'il y a eu dol de sa part.

(1) On sait que la preuve du cas fortuit ne serait pas admise si le pupille prenait la voie de l'*actio de rationibus distrahendis*.

102. — 2^o Le tuteur restitue une valeur égale à celle qui lui a été remise.

Reste à examiner si le patrimoine de l'impubère n'a pas réalisé une plus-value.

Si oui, si par exemple une créance purement nominale est devenue bonne, si un placement plus avantageux a été opéré, il y a là un enrichissement dont le tuteur est astreint à rendre compte.

Sinon, le juge pèsera le degré de responsabilité du tuteur dans cette stagnation de la fortune du pupille.

Le tuteur, ayant déployé tout le zèle d'un bon père de famille, s'est-il trouvé dans l'impuissance de procurer un enrichissement : le juge n'a plus rien à lui demander.

Mais s'il est démontré que le tuteur a refusé frauduleusement ou par faute de prêter son *auctoritas* à un acte qui eût enrichi l'impubère, ou bien que l'avoir de l'incapable est demeuré stationnaire par suite d'une mauvaise gestion ou de l'inaction du tuteur, ce dernier aura un compte sévère à rendre.

103. — En somme, que le tuteur soit intervenu par voie d'*auctoritas* ou par voie de *gestio*, il est responsable de ses fraudes et fautes (1) dans la mesure du *damnum emergens* et du *lucrum cessans*.

Si la *clausula arbitraria* n'a pas été insérée dans la formule, le juge prononcera une condamnation pécuniaire, en ne perdant de vue ni le degré de culpabilité du tuteur ni le *quantum interest* du pupille. La bonne foi lui servira de guide.

104. — L'analyse que je viens d'entreprendre du domaine de l'*actio tutelæ* montre en combien d'obligations particulières se décompose l'obligation générale de rendre compte.

Elle peut me servir à dissiper une erreur assez répandue pour mériter une réfutation.

(1) Rappelons que pour le tuteur la *culpa* s'apprécie *in concreto*.

L'obligation de rendre compte, soutiennent certains auteurs (1), dérive de la *gestio* du tuteur. S'il n'agissait que par *auctoritatis prestatio*, cette obligation ne l'atteindrait pas. Témoin le tuteur de la femme pubère, qui n'a pas de comptes à rendre parce qu'il n'administre pas. (Argument de Gaius I, 191).

108. — La théorie ainsi présentée me semble fausse.

Ne venons-nous pas en effet de reconnaître que, par l'*actio tutelæ*, le tuteur rend compte, non pas seulement de sa *gestio* proprement dite, mais en outre de son rôle d'*auctor* ? Que la *gestio* soit la source principale de responsabilité, je n'en disconviens pas, mais ce n'est pas la seule, et il est trop absolu d'avancer qu'il n'y a action en reddition de comptes que s'il y a *gestio*.

Le texte de Gaius ne m'embarrasse pas. Il est fort simple à comprendre, si l'on se reporte à son époque. Le tuteur de la femme pubère n'administre pas, nul ne le conteste. S'il avait prêté sérieusement son *auctoritas*, nos adversaires pourraient conclure victorieusement et s'appuyer sur ce texte pour prétendre que l'*auctoritas* seule est impuissante à engendrer une action en reddition de comptes.

Malheureusement pour l'opinion que je combats, il est avéré qu'au temps de Gaius le tuteur de la femme n'était qu'un tuteur de parade, demeuré en fonctions par respect traditionnel, donnant son *auctoritas* « *dicis gratia* » (Gaius, I, 190), contraint même au besoin à la prêter. Qu'une reddition de comptes ne fût pas demandée à un tel tuteur, cela allait de soi. S'il n'en devait pas, ce n'est pas parce qu'il n'intervenait que comme *auctor*, c'est parce que l'exigence de l'*auctoritas* était un vain simulacre. Au moment où l'*auctoritas* avait eu un caractère sérieux,

(1) Voir en ce sens Maynz, t. III, p. 173, note 5.

l'*actio tutelæ* n'existait pas, et il ne pouvait être question, par suite, d'agir contre le tuteur pour lui demander compte (1).

106. — Je conclus que l'obligation de rendre compte, sanctionnée par l'*actio tutelæ* dérive des obligations quasi-contractuelles du tuteur prises dans leur ensemble, c'est-à-dire tant de la *gestio* que de l'*auctoritatis præstatio*.

(1) Cicéron (*pro Murena*, 12) raille avec finesse la tutelle des femmes, déjà en pleine décadence.

CHAPITRE IV

Questions de coexistence et de concours

107. — J'arrive au problème le plus complexe et le plus délicat du sujet.

Si j'en ai différé l'examen jusqu'ici, ce n'est pas que l'occasion m'ait manqué de l'encadrer, partiellement au moins, dans mes développements antérieurs : la question se posait, en effet, sous une de ses faces, à propos du concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec les actions de vol, elle a apparu sous un nouvel aspect quand j'ai traité des conséquences du caractère réipersécutoire de l'*actio tutelæ*.

108. — Les considérations suivantes m'ont déterminé à ne pas effleurer la matière avant le chapitre final.

Une étude d'ensemble ne pouvait se faire utilement qu'à cet instant. Je n'aurais pu étudier plus haut que le concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec les actions nées du *furtum*. Maintenant je suis à même d'y joindre les diverses hypothèses où l'*actio tutelæ* prend part au concours. Comment, par exemple, chercher à régler le concours de l'*actio tutelæ* avec l'*actio de rationibus distrahendis*, sans savoir si l'*actio de rationibus distrahendis* a survécu à la création de l'*actio tutelæ*, et dans quelles conditions ? Mieux valait donc laisser la question entière.

109. — Ainsi que l'indique la rubrique du chapitre, le problème est double :

1^o Que sont devenues les actions des XII Tables devant l'apparition de l'*actio tutelæ*? Si elles ont subsisté, avec quels caractères se montrent-elles? (*Question de coexistence.*)

2^o La coexistence établie, comment statuer sur leur concours avec l'*actio tutelæ*? Sur le concours des actions de vol tant avec l'*actio de rationibus distrahendis* qu'avec l'*actio tutelæ*? (*Question de concours.*)

SECTION I

QUESTION DE COEXISTENCE

110. — Qu'est devenu le *crimen suspecti tutoris* en présence de l'*actio tutelæ*?

Il a survécu, et cela se conçoit.

Il n'a, en effet, rien perdu de son utilité première : si l'on constate au cours de la gestion l'incapacité, l'immoralité ou l'infidélité d'un tuteur, il est tout indiqué de l'écarter de la tutelle où il est un danger permanent, sauf à lui demander compte. C'est le seul moyen de prévenir un préjudice qui serait peut-être irréparable.

La seule modification subie par le *crimen* consiste, on le sait, dans l'élargissement de son domaine par voie d'*interpretatio*.

111. — Même maintien pour l'*actio de rationibus distrahendis*.

Est-elle donc encore utile au pupille?

L'*actio de rationibus distrahendis* sanctionne le détournement commis par le tuteur. De deux choses l'une : ou le pupille est en mesure d'établir l'*animus furandi*, ou il ne se croit pas en état de faire cette preuve.

Dans le premier cas, il a maintenant la ressource de l'*actio furti*, dont il ne manquera pas d'user. Il peut exercer concu-

remment avec elle (nous le verrons plus bas) l'*actio de rationibus distrahendis*, mais doit renoncer alors au bénéfice de la *condictio furtiva*. A l'impubère de décider, suivant que l'un ou l'autre de ces moyens lui semblera préférable. Le pupille craint-il l'arbitraire du juge ? il optera pour l'*actio de rationibus distrahendis*, dans laquelle la réparation est tarifée à l'avance par le législateur. S'il a confiance dans la sagacité du juge, l'impubère agira par la *condictio furtiva*, qui est au simple, elle, mais le simple étant calculé suivant la plus haute valeur de la chose depuis le jour du vol, valeur à estimer par le juge.

Dans le deuxième cas, le pupille n'a jamais l'*actio furti* ni la *condictio furtiva*. Il ne peut plus hésiter qu'entre l'*actio de rationibus distrahendis* et l'*actio tutelæ*, l'une excluant l'autre.

Ici encore, les avantages comparés des deux actions engageront le pupille à intenter tantôt l'une, tantôt l'autre.

Par l'*actio de rationibus distrahendis*, il obtiendra une condamnation fixe du double.

Par l'*actio tutelæ*, il aura une somme, soit plus faible, soit plus forte : l'action étant de bonne foi, tout dépend de l'appréciation du juge qui tiendra compte de l'intérêt, de la faute, de toutes les autres circonstances.

112. — Conserver au pupille l'*actio de rationibus distrahendis*, c'était donc faire œuvre de protection à son égard, en même temps que répondre aux tendances conservatrices du droit romain, à son respect pour les institutions existantes (1).

(1) Même phénomène pour l'action de dépôt donnée au double par les XII Tables. Quand le dépôt devint un contrat, donnant naissance à une action réipersécutoire, l'action pénale primitive subsista au cas de dépôt misérable. (Paul, *Sent.*, II. t. XII, p. 11), (L. 1, p. 1, D, XVI, 3).

SECTION II

QUESTION DE CONCOURS

113. — Avant de passer en revue les hypothèses de concours, débarrassons-nous immédiatement du *crimen suspecti tutoris*.

114. — Pour le *crimen*, la question du concours ne se conçoit pas, intenté qu'il est au cours de la tutelle à la différence des actions de *rationibus distrahendis et tutelæ*, et ne pouvant se ranger parmi les actions réipersécutoires, pénales ou mixtes, nées d'un même fait, qui, seules, soulèvent le problème.

115. — La difficulté est celle-ci : l'*actio de rationibus distrahendis*, les actions nées du *furtum*, l'*actio tutelæ* peuvent, dans certains cas, s'offrir en concurrence au pupille. Que décider sur ce concours ?

116. — Pour suivre un ordre méthodique, nous procéderons de la façon suivante :

1^o Nous supposerons d'abord l'*actio tutelæ* non existante encore ;

2^o Nous nous placerons ensuite après l'apparition de l'*actio tutelæ*.

117. — 1^o Si l'on veut étudier le concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec l'*actio furti* et les actions réipersécutoires issues du *furtum*, il est indispensable de se placer à une époque postérieure aux XII Tables, au temps où l'élargissement de la notion du *furtum* permet l'exercice des actions de vol à l'occasion de la *distractio rationum*.

Quand le pupille ne peut administrer la preuve de l'*animus furandi*, l'*actio de rationibus distrahendis* est seule en cause (1).

(1) Il n'y a pas *furtum* là où il n'y a pas *animus furandi*, c'est-à-dire l'appropriation frauduleuse *invito domino*. (*Inst.*, p. 5, II, 6. — *Inst.*, p. 7, V, 1).

La question de concours ne se pose que s'il est en état de faire cette preuve.

118. — Je laisse de côté pour le moment les actions réiper-sécutoires nées du *furtum*.

Qu'advient-il du concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec l'*actio furti* ?

Elles se cumulent, nous dit un texte (L. 1, p. 22, D, XXVII, 3) qui prétend nous donner la raison de ce cumul (1). Il n'y a pas là, affirme le texte, « *plures actiones ejusdem facti, sed plures obligationes : nam et tutelæ et furti obligatur* ».

119. — Cette explication me semble critiquable. Selon moi, il n'y a pas deux obligations, l'une née de la tutelle, l'autre du vol. Il y a en réalité un seul délit, puni par deux actions à la fois : le détournement constitue ce délit, et c'est parce que l'*animus furandi* se trouve établi que la *distractio rationum* donne ouverture à l'*actio furti* en même temps qu'à l'*actio de rationibus distrahendis*. En d'autres termes, un examen rationnel ne fait pas apercevoir deux obligations issues de deux délits. Le vol émane du tuteur, et voilà tout.

120. — L'hypothèse d'un même délit donnant lieu à deux actions différentes n'est pas spéciale à la tutelle. Même remarque pour la *rapina* qui rentre dans le *furtum*, pour le fait de couper clandestinement les arbres d'autrui, puni à la fois par l'*actio arborum furtim cæsarum* et par l'action de la loi *Aquiliana*. Dans ces deux cas, la règle est celle-ci : si la plus avantageuse des actions est exercée en premier lieu, l'autre s'éteint ; si elle n'est exercée qu'après, elle se limite à ce qu'elle renferme de plus. (L. 1, D, XLVII, 7. — L. 1, D, XLVII, 8).

121. — Ce qui a dérouté Ulpien, ce qui lui a inspiré sa théorie erronée, c'est qu'il ne rencontre plus dans le cas de

(1) Voir aussi L. 2, p. 1, D, VII, 3.

concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec l'*actio furti* la même solution. L'anomalie lui paraît profonde et il veut donner une raison de la dérogation aux règles du concours de l'action pénale et de l'action mixte. Il croit s'en tirer en avançant qu'il y a « *duæ obligationes* ». J'ai prouvé qu'il n'en était rien

122. — Reste à substituer une explication à celle que je viens de combattre.

Il ne suffit pas, en effet, de déclarer, comme M. Accarias (1), « *qu'il semble que cette action n'ait pas été organisée d'après des principes bien arrêtés* », et d'éluder ainsi la difficulté.

123. — Il n'y a plus rien de bizarre dans les solutions du *Digeste*, si l'on admet que l'*actio de rationibus distrahendis* suit, dans les hypothèses de concours avec les actions nées du *furtum*, les règles de l'action réipersécutoire.

Que l'on ne se méprenne pas sur ma pensée. Je n'insinue pas que l'*actio de rationibus distrahendis* soit devenue purement réipersécutoire. Elle est mixte, ainsi que cela ressort des textes. Mais je soutiens que, dans notre cas de concours, l'élément réipersécutoire étouffe et annihile en elle l'élément pénal.

124. — Il n'y a là rien d'extraordinaire. Après tout, la *res* est pour autant que la *pæna* dans la condamnation. En général, je le sais, l'action mixte se modèle sur l'action pénale (2). Il n'y a toutefois dans ce principe rien d'absolu, et il est aussi logique d'assimiler, dans la théorie du concours, l'action mixte à l'action réipersécutoire que de la réduire à l'état d'action pénale (3). La seule décision véritablement juridique (et elle n'est pas adoptée par les textes), eût consisté à appliquer à l'action mixte

(1) Accarias, I, p. 390, note 2.

(2) L'*actio legis Aquiliæ* par exemple (L. 2. p. c. D, IX, 4. — L. 23, p. 4, D, IX, 2. — L. 11, p. 2, D. IX, 2.)

(3) L'*actio legis Aquiliæ*, en concours avec l'*actio commodati*, suit les règles de l'action réipersécutoire. Le cumul est interdit. (L. 18, p. 1, D, XIII, 6.)

en partie les règles de l'action pénale, en partie les règles de l'action réipersécutoire.

125. — La pratique romaine avait d'ailleurs de bonnes raisons pour perdre de vue ici l'élément pénal de l'*actio de rationibus distrahendis*.

De deux choses l'une, en effet :

Ou l'*animus furandi* n'est pas prouvé : l'*actio de rationibus distrahendis* est seule offerte au pupille. C'est une moyenne que la loi lui réserve, quel qu'ait été le mobile du tuteur.

Ou l'*animus furandi* est établi. L'*actio furti* assure alors au pupille l'obtention d'une *pæna*, et il ne manquera pas de l'exercer. La *pæna* hors de cause, on n'a plus à pourvoir qu'à la réparation : l'impubère choisira pour cet objet entre la *condictio furtiva* et l'*actio de rationibus distrahendis* (1). S'il opte pour cette dernière, le *duplum* représente désormais la *res*, évaluée à forfait : l'*actio de rationibus distrahendis* ne peut plus remplir le rôle que d'action réipersécutoire, puisque, au point de vue pénal, le pupille n'a plus rien à réclamer.

126. — Dès lors, rien de plus naturel que la solution admise. Si l'*actio furti* se cumule avec l'*actio de rationibus distrahendis*, c'est que celle-ci fait l'office d'action réipersécutoire. L'explication d'Ulpien tombe d'elle-même : étant donné le point de vue sous lequel la pratique envisage l'*actio de rationibus distrahendis* en concours avec les actions nées du vol, il n'y a plus qu'une solution normale à constater.

127. — Un texte de Tryphoninus (L. 55, p. 1, D, XXVI, 7) fait admirablement apparaître l'*actio de rationibus distrahendis* sous son nouvel aspect.

Ce texte suppose qu'il y a plusieurs cotuteurs. Une *distractio rationum* ayant été reconnue, l'un des tuteurs, poursuivi, a

(1) L. 2, p. 1, D, XXVII, 3.

payé le *duplum* de l'*actio de rationibus distrahendis*. Les autres tuteurs sont-ils tenus *in solidum* ? Pour des voleurs ordinaires, la réponse ne serait pas douteuse : la *pœna* serait due encore par chacun des autres coupables. Ici, on n'admet même pas qu'ils soient tenus pour le *simplum* : le cumul aurait dû cependant avoir lieu quant à la partie pénale.

Le motif de la décision, nous le connaissons. Dès qu'il y a concours ou possibilité de concours avec les actions nées du *furtum* (et c'est le cas, puisque le texte dit « si tutores rem pupilli furati sunt ») l'*actio de rationibus distrahendis* dépouille l'élément pénal et se comporte comme une action réipersécutoire.

Cette notion semble échapper à Tryphoninus. Il offre, dans la première partie du texte, une explication qui n'a plus de valeur pour son époque « *non tam invito domino contrectare videtur, quam perfide agere* ». La proposition se réfute bien facilement ; que le pupille agisse par l'*actio furti*, et le cumul sera autorisé contre tous les tuteurs. Le jurisconsulte se ravise du reste, et entrevoit, à la fin du paragraphe, la véritable raison de la règle. « *Nemo denique dicet, unum tutorem et duplum hac actione præstare, et quasi specie condictionis, aut ipsam rem, aut ejus æstimationem* ».

128. — Sur le concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec les actions réipersécutoires issues du *furtum*, je ne ferai guère que rappeler des idées déjà exposées.

129. — Les actions réipersécutoires se cumulent avec l'*actio furti*, mais ne se cumulent pas entre elles. (*Inst.*, p. 19, IV, 1. — L. 7. p. 1, D. XIII, 1).

130. — Supposons que le pupille choisisse la *condictio furtiva*. Il ne peut plus exercer l'*actio de rationibus distrahendis*, et réciproquement. (L. 2, p. 1, D. XXVII, 3. — L. 55, p. 1, D. XXVI, 7). On sait pourquoi le cumul est prohibé : c'est

parce que l'*actio de rationibus distrahendis* en concours avec les actions de vol est traitée comme réipersécutoire.

131. — La combinaison de ces règles fait au pupille la situation suivante :

S'il exerce l'*actio furti*, à l'exclusion de la *condictio furtiva*, il a la ressource de l'*actio de rationibus distrahendis*. L'une lui procure la *pæna*, l'autre la *res*.

S'il opte pour l'*actio furti* et la *condictio furtiva*, tout est dit. Ici encore, il a la *pæna* et *res*.

S'il commence par la *condictio furtiva*, l'*actio de rationibus distrahendis* lui est fermée. Il a obtenu la *res*, il aura la *pæna* en intentant l'*actio furti*.

132. — 2^o Je me place maintenant à l'époque de *actio tutelæ*.

Une *distractio rationum* est constatée.

Supposons d'abord l'*animus furandi* non établi, ce qui ferme la voie des actions de vol.

Comment régler le concours de l'*actio de rationibus distrahendis* avec l'*actio tutelæ* ?

133. — D'après la loi 1, p. 24, D, XXVII, 3, le cumul n'est pas autorisé. Le pupille devra donc choisir entre les deux actions.

Le texte motive cette décision comme il suit « *in tutela ex una obligatione duas esse actiones constat* ».

Cette raison, je la crois juste (1). Notons toutefois combien la loi 1 est bizarre dans le choix de ses arguments. Le paragraphe 21, pour expliquer l'exclusion de l'*actio de rationibus distrahendis* par l'*actio tutelæ* s'appuie sur l'unité d'obligation ;

(1) Il s'agit dès lors du concours d'une action réipersécutoire avec une action mixte née du même fait. Comme pour le concours de l'*actio legis Aquiliæ* avec l'*actio commolati* (L. 18, p. 1, D, XIII, 6) le cumul est prohibé.

immédiatement après, le paragraphe 22 suppose une dualité d'obligations pour approuver le cumul de l'*actio de rationibus distrahendis* avec l'*actio furti*. Or, s'il y a unité d'obligation c'est bien plutôt dans le second cas que dans le premier. Il est de toute évidence en effet que le fait puni par l'*actio furti* est le même que celui sanctionné par l'*actio de rationibus distrahendis*, puisque, une fois l'*animus furandi* prouvé, la *distractio rationum* prend nature de *furtum*. La raison conçoit fort bien au contraire une double obligation dans l'hypothèse du paragraphe 21 : obligation née de la *distractio* donnant naissance à l'*actio de rationibus distrahendis*, obligation de rendre compte avec l'*actio tutelæ* pour sanction. Si j'admets l'unification, c'est parce que je fais rentrer la première obligation dans la seconde, plus générale.

134. — Si l'on se place dans le cas de vol prouvé (l'existence de l'*animus furandi* étant établie), la combinaison des principes précédents fournit aisément la solution.

L'*actio tutelæ* et l'*actio de rationibus distrahendis* s'excluant, tout se ramène à statuer sur le concours des actions de vol, soit avec l'*actio de rationibus distrahendis*, soit avec l'*actio tutelæ*.



DROIT FRANÇAIS

5 *lis.*

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION

1. — Depuis la seconde moitié de ce siècle, l'Afrique est devenue le but commun vers lequel ont convergé les efforts colonisateurs des gouvernements européens. Soucieux d'agrandir les limites de leur empire ou d'ouvrir des débouchés au commerce de leurs peuples, les souverains se sont attribué possessions, protectorats et zones d'influence sur le continent noir, au fur et à mesure que les explorateurs leur en révélaient les mystères.

2. — Par le fait même de cette expansion en sol africain, une mission impérieuse incombait aux occupants. Comme le proclamait Son Eminence le cardinal Lavignerie au meeting tenu à Londres le 31 juillet 1888 « se réunir en congrès pour tracer des lignes sur une carte, et s'attribuer des empires est chose facile. Mais des Etats chrétiens ne peuvent pas oublier que le droit est corrélatif du devoir. Les principales nations de l'Europe, l'Angleterre, la Belgique, la France, l'Allemagne, le Portugal, ont, par un consentement commun, reconnu et proclamé leurs droits présents et futurs sur l'Afrique. Elles ont, dès lors, des devoirs vis-à-vis d'elle. De ces devoirs le premier est celui de ne pas laisser cruellement détruire la race indigène et fermer,

de nouveau, en la transformant en d'inaccessibles déserts, la terre que les explorateurs avaient ouverte à la civilisation. »

L'éminent prélat n'outrait pas le tableau lorsqu'il agitait ainsi devant les princes d'Europe le spectre du dépeuplement de l'Afrique. Voilà bientôt quatre siècles que la race nègre est le souffre-douleur des autres races humaines, décimée qu'elle est par la traite dont les pourvoyeurs sont le rapt et la guerre, dont la servitude est l'aboutissant.

3. — L'appel de Mgr Lavigerie a été entendu : une fois consommé le partage de l'Afrique, les Puissances se sont décidées enfin à faire, suivant l'expression de Montesquieu, « une convention générale en faveur de la miséricorde et de la pitié. »

Le moment nous a semblé propice pour une étude détaillée de la traite, de ce fléau que les nations civilisées, coupables tantôt de complicité, tantôt d'inertie, ont si longtemps toléré à l'égal d'une institution.

4. — Notre thèse se divisera en trois parties :

Dans une première partie, exclusivement théorique, nous rechercherons ce que c'est que la traite sous ses diverses manifestations, à quel titre elle rentre dans le droit des gens, quels moyens on peut concevoir de la combattre.

La seconde partie sera consacrée à l'histoire. Nous prendrons la traite coloniale au temps de sa naissance et de son libre développement, pour assister ensuite aux différentes phases de la lutte engagée contre elle, jusqu'à son extinction totale. Passant alors à la traite mahométane, c'est-à-dire à la traite telle qu'elle se pratique de nos jours, nous examinerons ses caractères distinctifs, nous suivrons les Puissances dans leurs tentatives de répression.

Avec la troisième partie de notre sujet, nous aborderons la période contemporaine, dont la Conférence de Bruxelles constitue

la clef de voûte. Origines de la Conférence, dispositions auxquelles elle a donné naissance et sort ultérieur de ces dispositions, principalement devant le Parlement français, événements postérieurs à la réunion de l'assemblée de Bruxelles : tels sont les points sur lesquels nous insisterons dans cette partie finale.



PREMIÈRE PARTIE

Notions théoriques

CHAPITRE PREMIER

Définition de la traite. — Rapports de la traite et de l'esclavage. — La traite au point de vue du droit.

3. — La traite des noirs peut être définie *une opération commerciale consistant dans le recrutement, le transport et la vente de noirs africains destinés à la servitude.*

6. — D'après cette définition, assez large pour embrasser toutes les variétés du trafic (1), la traite s'analyse en trois éléments : *un foyer d'origine, un lieu de parcours, un point de destination.*

Le foyer d'origine se déplacera en Afrique suivant les facilités que trouveront les traitants à se procurer leur bétail humain. La population noire de telle région, jusque-là tributaire des chasseurs d'esclaves, est-elle maintenant trop clairsemée, ou bien s'est-elle aguerrie aux surprises, ou bien encore est-elle couverte désormais par la protection d'une Puissance civilisée :

(1) La définition que donne Calvo dans son « *Dictionnaire de droit international* » est trop restrictive, et ne peut s'appliquer qu'à la traite coloniale.

les trafiquants chercheront un champ d'exploitation plus avantageux.

Le point de destination, ce fut longtemps le Nouveau-Monde (*traite coloniale*). Lorsque l'abolition de l'esclavage en Amérique eut fermé tout débouché de ce côté, le trafic changea de direction pour aboutir aux pays musulmans d'Afrique, d'Asie et d'Europe, admettant l'esclavage (*traite mahométane*).

Quant au lieu de parcours, il sera, suivant le terme de l'itinéraire, tantôt exclusivement terrestre, tantôt mi-partie terrestre mi-partie maritime. D'où la distinction de la *traite terrestre* et de la *traite maritime*.

7. — Ce premier aperçu de la traite nous met en mesure de saisir ses rapports avec l'esclavage.

L'esclavage est la raison d'être de la traite, l'offre des traitants correspondant à la demande des États esclavagistes. Plus ou moins douce sera la condition du noir, plus ou moins avilisantes seront ses occupations : dans tous les cas, nous trouvons au lieu d'arrivée l'assujettissement de l'homme à l'homme.

A son tour, la traite réagit sur l'esclavage, en ce sens qu'elle le perpétue et l'aggrave. Elle le perpétue, car l'esclavage domestique, privé des recrues que lui amène incessamment la traite, disparaîtrait par consommation, la classe servile ne se reproduisant guère et tendant à se fondre dans la population libre. Elle l'aggrave parce que le maître s'inquiète peu de ménager des instruments de travail si faciles à remplacer.

En deux mots, abolissez l'esclavage : vous tuez infailliblement la traite ; prohibez la traite : vous obtenez pour la servitude un adoucissement immédiat, prélude de son extinction au cours des années.

8. — Nous venons de reconnaître dans la traite une entreprise mercantile d'un genre particulier. Reste à nous demander si cette entreprise le droit naturel la légitime, si le droit positif la tolère.

9. — L'enlèvement des noirs à la faveur du meurtre et de l'incendie, la marche sous le fouet du traitant, l'entassement dans un navire négrier que Canning a défini « *la plus grande réunion de crimes sous le plus petit espace* », et, comme perspective finale, la vente et l'asservissement, voilà le bilan du trafic.

Avec de tels caractères, la traite se range évidemment au premier chef parmi les crimes de lèse-humanité, flétris par le droit naturel, et, s'il faut aller jusqu'à notre siècle pour voir la traite proscrite en droit positif, c'est que l'œuvre d'abolition est entravée, d'un côté par les erreurs économiques des gouvernants, de l'autre par les préjugés de race et la cupidité des gouvernés.

En 1807 enfin, après une longue lutte, le Parlement anglais prononce l'arrêt de mort de la traite. La question va être portée sur le terrain du droit international : réunies en Congrès, les puissances condamneront le trafic des noirs, en s'engageant à le punir par leurs lois intérieures ; par la voie des conventions, elles concerteront des mesures pour assurer la répression de la traite maritime.

10. — Les États se sont rendu compte qu'il y avait là matière de droit des gens ; ils ont reconnu que s'ils n'avaient pas compétence pour défendre les droits individuels, ils étaient, en tant que membres de l'humanité, gardiens des intérêts essentiels de l'humanité, sous la seule condition de ne pas attenter à leur souveraineté réciproque (1).

11. — Un accord entre les Puissances est donc conforme aux principes du droit international. J'ajoute qu'il est indispensable pour l'efficacité de la répression. Cantonné dans le domaine des

(1) Blunsthli. — *Le droit international codifié*, traduction Lardy, p. 18.

égislations internes, l'effort abolitionniste aurait avorté, quand bien même ces législations eussent été unanimes à le seconder.

12. — Les traitants traversent des territoires immenses, relevant de souverainetés différentes. Qu'un seul État, soit complicité soit négligence, omette d'exercer sur le parcours des caravanes une surveillance incessante, l'œuvre commune se trouve compromise. Voici par exemple un pays esclavagiste qui, s'étant astreint à prohiber l'importation des noirs, n'organise à la côte aucun contrôle sérieux : le débouché est tout indiqué pour les marchands d'esclaves si les autres Puissances ne viennent, traité en main, imposer à l'État en faute une stricte observation des engagements pris.

13. — Sur mer, la nécessité d'une entente internationale apparaît plus clairement encore.

D'une part, les routes maritimes sont ouvertes à tous, nul n'en ayant la propriété exclusive (1), partant la police exclusive. D'autre part, un État, hors la limite de ses eaux territoriales, ne peut exercer de contrôle que sur ses propres vaisseaux. Avec ce double principe de la liberté de l'Océan et de l'indépendance des États, les négriers braveraient impunément les prohibitions, si les Puissances ne convenaient d'établir des lois communes, à l'empire desquelles se soumettent implicitement tous ceux qui pénètrent sur le domaine commun. De par ces lois concertées, la règle de la liberté des mers ne protégera que le commerce honnête, la règle de l'indépendance des États ne couvrira ni les usurpations, ni les abus de pavillon.

14. — Crime uniquement de droit naturel jusqu'au XIX^e siècle, la traite des noirs est donc devenue crime de droit interne et crime de droit des gens.

15. — La traite est crime de droit des gens. Est-ce à dire

(1) Fiore. — *Le droit international codifié*, traduction Chrétien, a. 474.

que si un Etat se refusait à coopérer à l'œuvre de répression les autres Puissances pourraient légitimement l'y forcer ? (1) En aucune façon. Aussi longtemps que ses ressortissants ne sont pas personnellement lésés, une Puissance n'a pas qualité pour s'ériger en juge de la conduite d'une autre Puissance. Toutes les Puissances, moins une, eussent-elles adhéré à l'abolition de la traite que nous leur dénierions la faculté de contrainte à l'égard de l'Etat récalcitrant (2). Il n'est pas d'axiome de morale ou de maxime internationale qui puissent prévaloir contre l'autonomie des souverainetés. Comme l'expriment fort bien MM. Funck-Brentano et Sorel (3), « *aucun Etat n'est en droit d'imposer aux autres les principes qui gouvernent ses mœurs et ses lois ; chacun gouverne les siennes d'après l'état de civilisation où il est parvenu* ».

(1) La question, même à notre époque, n'a pas qu'un intérêt théorique. En 1888, le Sultan du Maroc a énergiquement résisté aux instances des gouvernements et des Sociétés anti-esclavagistes qui le pressaient de s'engager à interdire le commerce des esclaves.

(2) Pradier-Fodéré, *Traité de droit international public européen et américain*, I § 421-431, § 437.

(3) Funck-Brentano et Sorel, *Précis du droit des gens*, p. 395.



CHAPITRE II.

Quels moyens de répression de la traite peut-on concevoir en droit international ?

16. — La traite une fois solennellement condamnée par les Puissances, la question de principe était résolue. Restait à pourvoir à l'application par l'organisation de moyens préventifs et répressifs.

Quel système général les Etats ont-ils conçu à cet égard ?

Quel système plus parfait peut-on imaginer ? Tel est le problème qui, dégagé des événements historiques, sollicite maintenant notre examen.

17. — Dans l'énumération des mesures possibles, une division primordiale s'impose : les unes rentrent dans le domaine de la puissance souveraine de chaque Etat (actes des autorités législative et exécutive), les autres supposent un accord international (décisions des Congrès, stipulations des traités).

18. — Les premières, ne se rattachant qu'indirectement à notre sujet, ne nous arrêteront pas longtemps. Il est manifeste qu'avant de songer à une entente avec d'autres Etats en vue de réprimer la traite un souverain commencera toujours par la prohiber légalement et par sanctionner sa prohibition. L'ordre de l'autorité sera obligatoire pour les nationaux en quelque lieu qu'ils se livrent au trafic des noirs, et pour les non nationaux commettant un fait de traite dans la zone juridictionnelle de l'Etat légiférant. Dans ces limites, la puissance publique est absolument maîtresse de sa décision : qu'elle maintienne ou

abolisse l'esclavage, qu'elle frappe la traite de peines plus ou moins sévères, qu'elle l'assimile plus ou moins arbitrairement à d'autres crimes, les autres Etats ne peuvent que s'incliner devant le libre exercice de l'autonomie interne (1).

19. — Ces mesures intérieures prises par chaque Etat, si rationnelles, si judicieusement appliquées qu'elles fussent, seraient impuissantes contre la traite, nous l'avons observé plus haut. Il est de toute nécessité qu'elles se relient à d'autres mesures émanant des diverses Puissances. Cette combinaison d'un plan de bataille commun, dirigé contre les opérations des traitants, les congrès et les traités la réaliseront. Sous ce second aspect, le problème est de droit international *stricto sensu*, et, comme tel, il mérite d'être soigneusement creusé.

20. — Comment tuer la traite au mieux et au plus vite ? Existe-t-il pour cette fin un moyen radical ?

Théoriquement, oui. Le moyen, c'est d'atteindre le trafic dans sa cause, dans l'esclavage, d'en obtenir l'abolition universelle aux lieux de destination : l'offre s'évanouira avec la demande.

Malheureusement, une telle solution, si simple en apparence, est uniquement du domaine de l'idéal, et ne sera pas de longtemps réalisable dans la pratique, cela pour des raisons de droit et pour des raisons d'utilité.

21. — Les raisons de droit se déduisent tout naturellement du principe de l'autonomie des souverainetés.

L'abolition ou le maintien de l'esclavage est du ressort de la puissance souveraine de l'Etat. Dès l'instant qu'il plaît à un gouvernement de tolérer la servitude sur son territoire, les tentatives des Puissances étrangères pour renverser

(1) Chrétien, *Principes de droit international public*, I, § 206. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, I, § 337.

cet état de choses constitueraient une intervention dans les affaires intérieures d'un autre État, donc une violation de son indépendance. Sans doute, les Puissances chrétiennes, qui ont tenu à honneur d'abolir l'esclavage sur leur sol, peuvent et doivent inciter les États esclavagistes du monde musulman à suivre leur exemple, mais en se bornant à des conseils et à des représentations pacifiques et en s'abstenant de toute ingérence impérative. Il y a là un rouage de l'administration interne, que l'ensemble des États est tenu de respecter, sous peine d'empiéter sur une souveraineté étrangère (1). L'esclavage est, à bien prendre, une institution de fait ; si le droit des gens n'a nullement à le protéger, il lui est interdit de le combattre autrement que par la persuasion (2).

22. — Nous nous heurtons ici à l'opinion de Bluntschli qui, parti de prémisses exactes, aboutit à une conclusion critiquable.

Le théoricien allemand a raison lorsqu'il déclare que « *le droit international ne reconnaît nulle part l'esclavage comme un droit* », et que, par suite, « *les esclaves étrangers deviennent libres de plein droit en mettant le pied sur le sol d'un État libre, et l'État qui les reçoit est tenu de faire respecter la liberté* (3) », sans que l'État esclavagiste puisse se plaindre qu'on viole ainsi un de ses droits. — Mais Bluntschli a le tort d'exagérer sa doctrine, en avançant que « *le droit international ne reconnaît à aucun État et à aucun particulier le droit d'avoir des esclaves* », et d'en déduire qu'« *on ne devra plus à l'avenir laisser les États, sous prétexte qu'ils sont souverains, introduire ou conserver chez eux l'esclavage* (4) ».

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2528.

(2) Holtzendorff, *Handbuch des Völkerrechts*, II, § 102.

(3) Bluntschli, *op. cit.*, a. 362.

(4) Bluntschli, *op. cit.*, a. 361 et 360. — Bluntschli commet d'ailleurs une erreur analogue en ce qui touche la traite elle-même. « *Le commerce des esclaves, dit-il, et les marchés d'esclaves ne sont tolérés nulle part. Les États civilisés ont le droit et le devoir de hâter le renversement de ces abus partout où ils se rencontrent* » (a. 363). C'est toujours la même méconnaissance du principe d'indépendance des États.

Suivant nous, encore une fois, toute injonction extérieure relative au statut de l'esclavage est réprouvée par le droit des gens, sainement entendu.

23. — Plaçons-nous maintenant dans une hypothèse où la difficulté de droit n'existe pas.

Supposons que, dans un Etat esclavagiste, l'autorité compétente, cédant à des conseils ou aux inspirations de la philanthropie, s'apprête à décréter la suppression de l'esclavage. Je dis que cette autorité, agissant dans la plénitude de ses attributions, prendra une décision impolitique et funeste si la mesure est prématurée, et elle l'est toujours quand c'est la suppression brusque, sans degrés, qui est en cause.

24. — L'expérience a été faite par la France dans la première moitié du siècle. Désastre pour les colonies, ruine pour les nationaux, excès de tous genres des émancipés, tels ont été les plus clairs résultats de l'abolition précipitée du 16 pluviôse an II ; la loi du 30 floréal an X défit en un jour l'œuvre que la Convention avait eu le tort d'édifier en un jour. En 1848, même faute et mêmes conséquences fâcheuses (1).

25. — L'Angleterre avait été plus avisée.

Dès le 15 mai 1823, Buxton et Wilberforce avaient proposé l'abolition graduelle de l'esclavage. Fort prudemment, lord Bathurst, secrétaire d'Etat des colonies, se contenta de recommander aux gouverneurs certaines améliorations dans le sort des esclaves : propagation parmi eux de la religion, adoucissement des peines, octroi de la jouissance et de la disposition de

(1) Pour cultiver la Guadeloupe et la Martinique, le gouvernement se vit forcé de substituer à la traite des noirs esclaves la traite des noirs libres : il rachetait aux roitelets africains des esclaves, qu'il s'engageait à libérer au bout de six ans de travail. Les potentats nègres n'eurent garde de négliger cette source de revenus : l'émigrant vendu était immédiatement remplacé à la faveur de la guerre ou du rapt. Ces prétendus contrats de louage ayant peu de succès parmi les noirs, hantés des souvenirs de la traite ancienne, on en vint à la traite des coolies indiens

certains biens, etc. Puis, le 28 août 1833, un acte du Parlement réalisa une libération progressive (1).

26. — Ce qui a été vrai autrefois pour les Puissances chrétiennes l'est aujourd'hui encore pour la société musulmane.

Par leurs croyances religieuses qui comportent le mépris des infidèles, par leurs habitudes polygamiques et leur mollesse, les musulmans sont fatalement voués à l'esclavagisme. L'esclavage est chez eux une institution, une des assises de l'organisation politique. Le cardinal Lavigerie, qui n'est certes pas suspect de tendresse pour la servitude, a formellement déclaré que « *la suppression brusque de l'esclavage en Afrique, si elle était possible, serait un remède plus funeste que le mal qu'on veut guérir. L'esclavage est un facteur essentiel de l'état social africain* » (2.) Et ces paroles de l'illustre prélat sont certainement applicables aux adeptes asiatiques de l'Islam aussi bien qu'aux musulmans d'Afrique. Qu'un prince mahométan vienne à décréter la suppression brusque de l'esclavage dans ses Etats, ses sujets se révolteront (3), ses prescriptions seront éludées jusqu'au jour où il rétablira l'état de choses antérieur, soit expressément, soit tacitement.

27. — L'abolition de l'esclavage dans les pays mahométans est l'œuvre du temps et de la civilisation. Aux Puissances chré-

(1) Tous les esclaves transportés en sol anglais devenaient libres (a. 3). Les esclaves des colonies ne devaient l'être qu'après un délai fixé d'apprentissage, sorte de stage pour la liberté (a. 1 et 2) ; jusqu'à l'expiration de ce terme, la loi veillait à la protection des noirs et à leur réunion en familles.

(2) *Discours prononcé à Saint-Sulpice*, le 20 septembre 1890.

(3) Le 1^{er} août 1890, le sultan Saïd-Ali avait prohibé sur son territoire la vente et l'échange des esclaves domestiques, n'autorisant que leur transmission héréditaire. Ce décret maladroit désorganisait la propriété rurale qui comprenait à la fois la terre et les travailleurs, et ruinait les Indiens prêteurs sur gages en esclaves. La population de Zanzibar et de Pemba se souleva, et le décret fut rapporté. (Engelhardt, *Mémoire pour la VI^e Commission de l'Institut de droit international* (Revue de droit international, tome XXII, page 603).

tiennes d'inculquer peu à peu à la race orientale des principes de morale et de religion, de l'initier à la monogamie, au travail, au respect de la personnalité humaine. Aussi longtemps qu'une rénovation intégrale ne se sera pas opérée dans l'esprit des populations musulmanes, les Etats européens se conduiront sagement en n'usant de leur influence que pour obtenir des adoucissements à la condition servile.

28. — Les développements précédents ont fait ressortir combien il était chimérique et dangereux, actuellement s'entend, de viser à l'extinction de la traite par l'abolition de l'esclavage aux lieux d'importation.

Une solution à échéance indéterminée ne peut satisfaire le droit international pratique. Laissant vivre provisoirement l'esclavage, il s'attaquera directement à la traite, dont la répression est particulièrement urgente, tant à cause de ses horreurs que de la longévité assurée par elle à la servitude. « *Le marchand d'esclaves*, a dit le cardinal Lavigerie, *voilà le bourreau de millions d'hommes qu'il faut traquer et anéantir sans merci* » (1).

29. — Dans cette guerre contre la traite, un plan de campagne à la fois simple et logique s'impose. Que pas un instant le chasseur d'hommes ne trouve le passage libre, que les représentants de la civilisation surveillent son foyer de capture, lui barrent les routes terrestres et maritimes, lui ferment tout débouché : l'efficacité de la répression est à ce prix.

Les mesures à prendre contre le trafic peuvent donc se ranger en trois catégories, suivant qu'elles s'appliquent : 1^o aux lieux d'origine et au parcours terrestre ; 2^o au trajet maritime ; 3^o aux pays de destination.

(1) Discours prononcé à Saint-Sulpice.

SECTION I

MESURES A PRENDRE AUX PAYS DE DESTINATION.

30. — Nos explications antérieures sur la question de l'esclavage aux lieux de débouché de la traite nous dispenseront ici de longs commentaires.

A l'égard des Etats orientaux encore réfractaires à la civilisation, les Puissances chrétiennes s'efforceront d'obtenir d'eux, au besoin en leur concédant certains avantages, qu'ils renoncent à alimenter l'esclavage à l'aide des importations de noirs. Des traités une fois conclus en ce sens, les agents des Puissances veilleront à en exiger une scrupuleuse observation et signaleront, le cas échéant, à leurs gouvernements respectifs l'inertie, l'impuissance ou la complicité des autorités locales.

SECTION II

MESURES A PRENDRE AUX LIEUX D'ORIGINE ET SUR LE PARCOURS TERRESTRE.

31. — Présenté sous cette face, le problème de la répression de la traite est tout d'actualité, intimement lié qu'il est à celui de l'occupation africaine.

Tant que le continent noir resta, sur une immense étendue, terre ignorée pour l'Europe, l'action au foyer du trafic ne se concevait évidemment pas. Dans la seconde moitié du siècle, d'intrépides explorateurs révèlent au monde les mystères de l'Afrique : dès lors, les Etats européens vont développer de ce côté leur activité colonisatrice. De cette tendance à l'expansion et des conflits qu'elle suscite sortira la conférence de Berlin (1). (*Acte général du 26 février 1885*).

(1) De Vernéville, *L'occupation comme mode d'acquisition de la propriété en droit des gens*, p. 10-15.

L'Afrique partagée entre les Puissances par la voie des traités, il devenait possible de lutter contre la traite au cœur de son champ d'exploitation. Aussi verrons-nous la conférence de Berlin songer à la répression de la traite terrestre, jusque là matériellement inattaquable, et faire de cette répression un des devoirs qui incombent à l'occupant.

32. — Voilà une première connexité toute de fait entre la question de la traite en Afrique et la question de l'occupation. Il y a en outre entre les deux une seconde relation, juridique celle-là. Pour la saisir, quelques idées préliminaires sont indispensables.

33. — L'occupation prenait au XIX^e siècle en Afrique l'importance qu'elle avait eue jadis dans les contrées du Nouveau-Monde. Les convoitises européennes allaient-elles amener les mêmes spoliations qu'au XV^e siècle ? Le mépris des indigènes en tant que race inférieure, leur exclusion du groupe international en tant que païens, tels avaient été les principes de conquête des Espagnols, qui n'avaient en conséquence épargné ni la propriété, ni la liberté, ni même la vie des Indiens (1). Ferait-on en notre siècle de la souveraineté l'apanage des peuples civilisés, comme on en avait fait quatre siècles auparavant celui des peuples chrétiens ?

34. — Que la prise de possession d'un territoire soit légitime quand ce territoire est inhabité, ou peuplé par des hordes non constituées en Etats, c'est un point hors de doute (2).

35. — Mais plaçons nous dans l'hypothèse d'une communauté organisée en Etat régulier, si rudimentaire que soit le gouvernement. N'a-t-elle pas le droit au respect de sa souveraineté territoriale ?

(1) De Vernéville, *op. cit.*, p. 34-46.

(2) Chrétien, *op. cit.*, I, § 126.

Reconnaissons le à l'honneur du siècle, la violation de son indépendance et l'appropriation de ses biens sont énergiquement flétries par la grande majorité des publicistes (1).

36. — Cette doctrine, si conforme à l'équité et au droit naturel, a toutefois des contradicteurs, dont Bluntschli est le chef d'école, Bluntschli d'après lequel l'Etat colonisateur a le droit d'étendre sa souveraineté sur le territoire des peuples sauvages « *pour favoriser la civilisation et l'extension des cultures* » (2).

37. — Les utopies dangereuses de ces dissidents ne nous retiendraient pas (3), si au nombre des arguments présentés en faveur de leur thèse ne figurait la nécessité de réprimer chez les tribus africaines l'esclavage et la traite.

Nous répondrons : rien n'autorise les gouvernements européens à s'emparer du territoire d'un chef indigène, sous prétexte qu'il sert de lieu de passage ou de marché aux trafiquants d'esclaves. Reconnaître à un Etat le droit de se faire, sans y être personnellement intéressé, justicier de l'humanité (4), c'est ouvrir la porte à toutes les cupidités de cet Etat, c'est lui permettre de colorer d'un mobile philanthropique ses visées ambitieuses.

38. — Supposons maintenant les Puissances européennes installées en Afrique et légitimement installées, soit en vertu d'une cession librement consentie, soit après une occupation régulière, non spoliatrice. Ces conditions remplies, tout Etat civilisé a incontestablement le droit et le devoir de s'opposer au trafic des noirs sur le sol relevant de son autorité par les moyens qu'il jugera propres à cet objet : interdiction de l'esclavage,

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, II, § 793. — Bry, *Précis élémentaire de droit international public*, p. 186.

(2) Bluntschli, *op. cit.*, a. 28 et r. 1.

(3) De Vernéville, *op. cit.*, p. 47 et suiv.

(4) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, II, § 430.

fermeture des marchés d'esclaves, surveillance des caravanes, établissement de postes militaires.

39. — Toutefois, autre chose est édicter une disposition, autre chose en assurer l'exécution. Chez les Africains, l'habitude de la guerre et de l'esclavage qui lui fait cortège est trop invétérée pour s'évanouir par l'effet d'une loi. La traite se dissimulera, les lieux de marchés et les routes des caravanes changeront : l'institution subsistera, parce qu'elle est ancrée dans le cerveau du nègre. Pour obtenir une disparition complète du fléau, a dit le cardinal Lavigerie, *« il faudrait la force en permanence dans chaque village, et toutes les armées européennes réunies n'y suffiraient pas (1). »*

Ce n'est pas avec des décrets qu'on déracine une tradition. La suppression de l'esclavage dans le monde barbare ne peut s'opérer que par une lente évolution. Répandre parmi les indigènes les lumières de la religion et de l'instruction, les initier aux bienfaits de la paix et du travail, interdire l'importation dans le centre africain de tout instrument de mort ou d'abrutissement : telle est la tâche qui incombe aux Européens colonisateurs. S'ils négligent de veiller à cette régénération morale des populations africaines, ils pourront bien intercepter quelques convois, châtier quelques coupables : l'organisation ne sera qu'ébranlée et non vaincue, parce qu'abolie dans les lois elle ne le sera pas dans les mœurs.

SECTION III

MESURES A PRENDRE SUR LE TRAJET MARITIME

40. — Nous venons d'observer à quelles difficultés de droit et de fait se heurte la répression de la traite tant aux lieux de destination du trafic que dans ses parages d'origine.

(1) *Discours prononcé à Rome, dans l'église du Gesù.*

Sur mer, pas d'obstacle juridique aux mesures de coercition. Patrimoine commun des nations, l'Océan peut être soumis à des lois arrêtées entre elles, et ces lois obligent le négrier par cela seul qu'il use de la voie internationale.

41. — D'accord sur le principe, les Etats se sont malheureusement toujours divisés sur l'application. Chaque fois qu'il s'est agi de coopération maritime, les prétentions exorbitantes de l'un, les exagérations d'amour-propre de l'autre ont enrayé les efforts de tous, pour le plus grand avantage des négriers.

42. — Sans entreprendre ici le récit de ces rivalités séculaires, remontons aux causes des difficultés internationales en cette matière, et essayons de les résoudre.

Liberté des mers, et indépendance des souverainetés, voilà deux dogmes fondamentaux du droit international moderne. Ils signifient que l'Océan est ouvert à l'usage de tous les Etats, sans que l'un d'entre eux y puisse prétendre à une police quelconque, sinon sur sa propre marine (1). A défaut d'un acte diplomatique l'y autorisant, l'officier de marine n'est pas autorisé, hors le cas de piraterie, à arrêter en temps de paix un bâtiment de commerce étranger pour lui imposer son contrôle (2).

Le signe extérieur de la nationalité d'un navire, c'est le pavillon qu'il arbore : par l'indication de ses couleurs, le commandant du vaisseau de guerre saura s'il a ou non compétence à l'égard du bâtiment en vue.

43. — Si l'on s'en tient à ces données théoriques, en faisant abstraction de toute stipulation conventionnelle, que va-t-il se passer en matière de surveillance de la traite ?

Pratiquée dans ces conditions, la police de la traite ne serait efficace que si le pavillon était l'attestation toujours sincère de

(1) Fiore, *op. cit.*, a. 474 et 475.

(2) Fiore, *op. cit.*, a. 476 et 477.

la nationalité. Or, il n'en est pas ainsi. Le pavillon ne prouve rien, il constitue une simple apparence, parce que la soute du navire peut recéler un choix éclectique de pavillons, et que le capitaine est maître en fait de hisser tel ou tel d'entre eux (1).

Le négrier anglais par exemple, apercevant au large un croiseur de sa nation, ne sera pas assez naïf pour arborer son véritable pavillon. Il hissera les couleurs d'un État sur les navires duquel les croiseurs britanniques n'ont aucune vérification à exercer. A moins d'être surpris à ce moment par un vaisseau de la Puissance dont il a usurpé le pavillon, le coupable est certain de l'impunité. Le crime de traite se doublera du délit d'usurpation de pavillon, et tout sera dit.

Par conséquent, si les commandants des navires de guerre sont forcés de s'en tenir à l'apparence du pavillon, non seulement il leur devient impossible d'exercer leurs droits conventionnels sur les bâtiments d'une autre Puissance, mais ils sont même impuissants à découvrir le crime de traite sur les bâtiments marchands de leur propre Etat.

44. — Avec l'absolutisme des principes, l'espoir de réprimer l'infâme trafic est donc pure illusion. Il faut à tout prix faire échec aux principes : la difficulté est de mesurer la portée de la dérogation (2).

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V § 2284. — *La Conférence de Bruxelles* (*revue d'histoire diplomatique*, 1891).

(2) La coopération maritime se conçoit sous deux formes : 1° les Puissances peuvent charger leurs navires de la répression concertée entre elles, sans les grouper en croisières ; 2° elles peuvent concentrer leurs forces navales en croisières. Les croisières ont l'avantage de permettre une surveillance étroite des points contaminés ; mais elles ont le grave inconvénient d'être fort coûteuses et d'immobiliser les navires de guerre d'une nation. — Les solutions que nous allons donner s'appliquent indifféremment aux deux hypothèses : il est évident par exemple que les navires de deux croisières peuvent, comme des navires isolés, soit n'avoir d'action que sur les bâtiments nationaux, soit jouir du droit de visite sur des bâtiments non nationaux.

§ 1. — *La visite.*

45. — Une première solution se conçoit, radicale celle-là. L'officier du croiseur ne sera pas obligé de s'en tenir à l'indication des couleurs. Il arrêtera, si bon lui semble, le navire suspect, il s'enquerra de sa nationalité par l'examen des papiers de bord ; après quoi, si ses soupçons persistent, il fera l'appel de l'équipage et des passagers et perquisitionnera, s'il lui plaît, jusqu'à fond de cale.

C'est là *la visite*.

46. — La visite, de par les usages maritimes reçus, trouve deux applications actuelles, la première en temps de guerre, la seconde en temps de paix.

En temps de guerre, les belligérants, dans un intérêt de défense et de conservation, ont le droit de visiter les bâtiments de commerce rencontrés soit en pleine mer soit dans leurs eaux territoriales, pour s'assurer de la nature de leur chargement et de la composition de leur personnel. Le navire et sa cargaison ne sont-ils pas propriété ennemie ? N'y a-t-il pas à bord des sujets ennemis ? ou de la contrebande de guerre ? Problème complexe, que la visite résoudra.

En temps de paix, il importait de pourvoir à la sécurité des mers, en protégeant la navigation honnête contre les entreprises des pirates. D'où, le droit de visite, autorisé au cas de soupçon sérieux de piraterie, aux risques et périls du visiteur (1).

47. — Ce procédé de la visite que nous venons de décrire, les Puissances ont songé, dès le début du siècle, à l'appliquer à la traite.

Leur prétention s'est d'ailleurs manifestée sous deux variantes, qu'il importe de distinguer avec soin : tantôt il s'agissait de

(1) Fiore, *op. cit.*, a. 477-481.

soumettre *de plein droit* à la visite les bâtiments suspects de traite, tantôt on ne concevait la visite qu'*en vertu d'une concession contractuelle*.

48. — La première solution est d'origine anglaise. Soucieux de réprimer efficacement la traite, et sentant le besoin de donner à ses théories une base juridique, le gouvernement anglais prétendait assimiler la traite à la piraterie. La conséquence était l'octroi du droit de visite à toutes les marines militaires sur les bâtiments marchands de toutes nationalités.

49. — Nous rechercherons plus tard à quels secrets mobiles obéissait la diplomatie anglaise. Reconnaissons dès à présent que la doctrine était inadmissible, parce qu'elle reposait sur une argumentation erronée.

50. — Il est en effet contraire à la nature des choses d'assimiler le négrier au pirate.

Le pirate est l'ennemi (1) contre lequel toute nation est en état de légitime défense. Rejeté par l'unanimité des Puissances, il ne se recommande d'aucun pavillon. Le navire de tout Etat a le droit de l'arrêter, toute juridiction a compétence pour le punir. Le pirate s'est mis hors du droit commun : il serait donc mal venu à en solliciter l'application. — Tout autre est le négrier (2). Aussi méprisable que le pirate, le négrier ne compromet pas comme lui la sécurité des mers. Il a un pavillon, des papiers de bord, parce qu'il relève d'un Etat déterminé. A cet Etat revient le soin de l'appréhender et de le punir.

Une législation interne peut bien assimiler le négrier au pirate quant à la pénalité (3). Un accord international est impuissant à faire rentrer la traite dans la piraterie, parce que ce sont deux crimes à caractères distincts.

(1) « *Communis hostis omnium* », disait Cicéron (*de Officiis*, I, 3, 29).

(2) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2513. — Bluntschli., *op. cit.*, a. 351, r. 1.

(3) Il en est ainsi en Angleterre et aux Etats-Unis.

Les négriers ne pouvant être confondus avec les pirates, il serait parfaitement irrationnel d'invoquer contre les premiers le droit de visite sous le prétexte qu'il atteint les seconds (1).

51. — On dira peut-être : Si la traite n'est pas la piraterie, elle constitue à tout le moins un crime *sui generis*, dont la répression importe au plus haut degré au droit international. N'est-il pas logique, dès lors, de fonder *ipso jure* le droit de visite sur ce crime spécial, sans qu'il soit besoin de stipulations expresses ?

Un tel raisonnement porterait encore à faux. De ce que les souverains ont prohibé la traite, il ne s'ensuit nullement qu'ils aient implicitement consenti à tolérer un mode de contrôle dont nous aurons à signaler les dangers.

52. — La théorie du droit de visite admis de plein droit n'a d'ailleurs jamais eu grand succès, et aujourd'hui elle est complètement abandonnée. Nous n'insisterons donc pas, et nous passerons à une hypothèse plus pratique, celle du droit de visite conventionnellement octroyé.

53. — Un Etat, tout d'abord, a-t-il le droit de concéder la visite sur ses vaisseaux, avec ou sans réciprocité ? (2)

On le lui a contesté, sur ce fondement qu'un Etat n'est pas autorisé à abdiquer sa souveraineté au profit d'un autre Etat, et que le droit de visite implique un abandon au moins partiel de cette souveraineté.

Hautefeuille par exemple (3), tout en réprouvant la traite, rejette le droit de visite comme inutile et attentatoire à l'indépendance, et dénie aux Etats le droit de conclure des traités de droit de visite. De tels traités, suivant lui, seraient entachés de

(1) Bluntschli, *op. cit.*, a. 352 in fine. — Fiore, *op. cit.*, a. 485.

(2) Nous supposons toujours dans nos explications le cas de réciprocité.

(3) Hautefeuille, *Droits et devoirs des nations neutres*, titre XI, section III.

nullité, parce qu'un souverain ne peut se départir de sa souveraineté.

Fiore (1) opine dans le même sens.

D'autres auteurs, comme Ortolan (2), admettent la concession du droit de visite, mais par traités spéciaux et pour un temps déterminé.

A mon avis, tout souverain peut disposer de la souveraineté de l'Etat qu'il gouverne (3) et en déléguer conventionnellement tel ou tel attribut. Les traités stipulant le droit de visite sont donc pleinement obligatoires, fussent-ils conclus pour un temps indéterminé (4).

54. — Autre est la question de savoir si cette concession contractuelle est de bonne ou de mauvaise politique.

Dans une appréciation des mérites et des inconvénients du droit de visite, il faut soigneusement éviter de tomber dans l'exagération à laquelle aboutissent les deux systèmes extrêmes.

55. — Les défenseurs de la visite vous affirmeront qu'elle constitue la panacée infailible de la traite, et qu'en dehors d'elle, la surveillance du trafic n'est qu'un vain mot. A la visite serait due l'extinction de la traite coloniale. Pourquoi, ajoutent-ils, le négrier serait-il couvert par son pavillon, alors que le pirate ne l'est pas? Le voleur d'hommes est-il donc plus digne de commisération que le pillard? — On crie à la violation de l'indépendance : ce sont là de grands mots vides de sens, le droit de visite n'étant pas imposé, mais obtenu

(1) Fiore, *Nouveau droit international public*, traduction Pradier-Fodéré, II, p. 489 et suiv.

(2) Ortolan, *Règles internationales et diplomatie de la mer*, livre II, chap. XII.

(3) Nous supposons, bien entendu, que le souverain agit dans la limite des pouvoirs que lui attribue la constitution politique de son pays.

(4) Tel est le sens dans lequel il faut prendre le terme « *traités perpétuels* », par opposition aux « *traités temporaires* ». (Pradier-Fodéré, *op. cit.*, II, § 905.)

de la volonté libre des Etats. — On redoute des excès : crainte bien chimérique, étant donné les garanties qui entourent l'exercice de ce droit, le soin avec lequel sont choisis les officiers des croiseurs, et surtout la sanction éventuelle des réparations à fournir au cas d'abus reconnu.

56. — Ecoutez maintenant les adversaires de la visite.

La visite n'a pas empêché un seul fait de traite : la traite coloniale n'a cessé qu'à la suite de l'abolition de l'esclavage dans le Nouveau-Monde. Loin d'entraver le trafic, la visite lui a plutôt donné une nouvelle vigueur, les négriers n'ayant pas manqué d'étendre des opérations qui leur rapportaient d'autant plus de bénéfices qu'elles les exposaient à plus de risques (1) ; elle l'a aussi rendu plus cruel, le négrier n'hésitant pas, en vue d'un croiseur, à jeter à la mer sa cargaison humaine, pour échapper au châtimement. — Vices plus graves encore, la visite atteint les nations dans leur indépendance et dans leur dignité, elle viole la liberté du commerce. Que devient le secret des entreprises mercantiles avec une procédure qui révèle au visiteur la nature, la provenance et la destination des marchandises transportées ? La situation est particulièrement intolérable lorsque la sphère du droit de visite n'est limitée ni dans le temps ni dans l'espace, quand surtout il est stipulé entre Etats rivaux, dont l'un a tout intérêt à ne pas ménager l'autre. Oppression du faible par le fort ou humiliation du fort par le faible, vexations continuelles : ainsi s'analysera l'expérience du droit de visite. — La réciprocité n'est même pas une garantie, elle n'est qu'un leurre. « *La réciprocité dans les droits*, a dit Thiers, *suppose l'égalité dans les forces* ». Que signifie la réciprocité accordée

(1) En effet, des difficultés que trouvaient désormais les négriers à transporter les noirs résultaient une baisse du prix des esclaves aux lieux d'origine, une hausse aux pays d'importation, c'est-à-dire que le commerce de chair humaine devenait plus lucratif que jamais.

par un Etat qui a une marine militaire puissante à un autre Etat dépourvu ou peu s'en faut de vaisseaux de guerre ?

57. — Qui a raison dans ce débat ?

Il est manifeste que chacune des deux écoles a outré à plaisir ses arguments, parfois jusqu'à l'absurde.

Peut-on par exemple sérieusement soutenir que le droit de visite n'a contribué qu'à accroître les atrocités de la traite, parce que le négrier, apercevant au large le navire de guerre visiteur, essaiera de se débarrasser des esclaves recelés ? N'aurait-il pas la même tentation en présence d'un croiseur de sa nation ? La perspective d'une pénalité n'engage-t-elle pas toujours le coupable à s'assurer l'impunité par un nouveau crime ? N'est-ce pas d'autre part exagérer en sens contraire qu'attester à priori la parfaite correction de toute visite ? L'histoire est là pour démontrer, par la série de violences qu'elle a eu à enregistrer, la fausseté d'une telle allégation.

58. — Les adversaires de la visite ont raison lorsqu'ils prétendent qu'elle n'a pas tué la traite. Ni la visite, ni aucun procédé imaginable ne peuvent aboutir à cet heureux résultat tant que l'esclavage, cause de la traite, est encore subsistant. Ils ont tort quand ils avancent que la visite n'a rien fait contre le trafic. Je reconnais sans hésitation que la visite, entourée de certaines garanties, constituait, aux premiers temps de la lutte contre les négriers, un procédé de combat véritablement efficace. Il s'agissait à ce moment de la traite coloniale. Généralement, le négrier voyageait sous son pavillon sincère, soit qu'il espérât dépister les croiseurs de sa nation, soit qu'il comptât, le plus souvent à bon droit, sur leur tolérance complaisante. Croit-on que des Etats auxquels l'Angleterre avait extorqué une abolition légale de la traite apportaient un grand zèle à relever les infractions ? Le gouvernement portugais par exemple fermait les yeux sur un trafic qu'il avait pourtant interdit par une loi, ce qui, soit dit en passant, n'excuse nullement les violences britanniques de 1839.

Grâce au droit de visite, qui lui avait été accordé par la plupart des Puissances, la marine anglaise tenait la main à une stricte observation des prescriptions conventionnelles.

La visite était donc bien un puissant moyen de contrôle. Mais, cette justice à elle rendue, je la considère comme préjudiciable à l'honneur et aux intérêts d'une nation.

Non pas qu'elle entraîne fatalement et toujours des abus. Elle y prête, et cela suffit pour qu'on la réprouve. Droit d'arrêt, droit d'accès, droit d'appel, droit de perquisition : voilà les phases de la visite. Entre Etats pointilleux, ces diverses étapes que le croiseur parcourt à son gré seront marquées, la dernière surtout, par le mauvais vouloir de la part du visité et la tracasserie du côté du visiteur. La dignité ou la fortune peuvent n'en pas sortir intactes. Pour ne citer qu'un exemple, un secret de fabrication est vite découvert. Quelle réparation le capitaine du bâtiment de commerce est-il fondé à réclamer si le croiseur a opéré correctement, et sous couleur de veiller à la répression de la traite ?

59. — Ainsi et pour conclure, la visite, procédé fort acceptable si l'on se place au point de vue de son efficacité quant à la surveillance de la traite, menace perpétuellement l'indépendance et la prospérité commerciale des Etats.

Si cependant le succès de la répression était à ce prix, les souverains devraient imposer silence à leurs justes scrupules. Il n'en est heureusement rien, et, au moins pour notre époque, l'esprit conçoit un autre système qui, assurant aussi bien la découverte des opérations de traite, respecte mieux les intérêts supérieurs des Etats.

§ 2. — *La vérification de la nationalité.*

60. — Ce système est tout indiqué pour qui connaît le mode actuel de procéder des négriers et les règles courantes de l'usage maritime international.

61. — De nos jours, le transport par mer des esclaves se pratique de deux façons différentes.

1^o Le négrier peut, pour abriter son trafic, arborer un pavillon auquel il n'a aucun droit. Le crime de traite se voile alors sous le délit d'*usurpation de pavillon*.

2^o D'autres fois, mais ce sera excessivement rare, le navire chargé d'esclaves portera son pavillon sincère. Il y a délit d'*abus de pavillon*. L'hypothèse, avons-nous dit, ne se réalisera pas souvent. A notre époque, en effet, la traite est pratiquée, non par les bâtiments nationaux des grandes Puissances, mais par des embarcations indigènes. L'autorisation de porter le pavillon d'un Etat civilisé n'est accordée que sous des conditions de contrôle fort rigoureuses (1) : il est donc peu vraisemblable de supposer qu'un bateau, régulièrement en situation d'arborer les couleurs d'un grand Etat, trouve moyen de recéler des esclaves.

62. — Dans l'immense majorité des cas, pour ne pas dire toujours, la traite se dissimulera donc sous pavillon usurpé. Dès lors, si les croiseurs sont en mesure de rechercher l'usurpation de pavillon, ils sont par là à même de démasquer la traite qu'elle couvre.

Or, les coutumes maritimes fournissent le germe d'une solution.

63. — Tout navire de guerre, à quelque nation qu'il appartienne, est investi d'une mission de police, tant en pleine mer que dans les eaux territoriales de l'Etat auquel il appartient. Chargé de veiller à la sécurité et à la moralité du commerce, il a le droit et le devoir de s'enquérir de la nationalité des bâtiments marchands et du caractère licite de leurs opérations.

Dans ce but, le vaisseau de guerre procède comme il suit. Apercevant un bâtiment de commerce, il arbore son pavillon pour

(1) Pradler-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2284. — Bry, *op. cit.*, p. 214.

inviter le navire rencontré à hisser le sien, si toutefois il ne l'a devancé par déférence (1). Ses couleurs indiquées, le bâtiment marchand est libre de poursuivre sa marche, sauf au vaisseau de guerre à lui *donner la chasse* et à l'*arraisonner* (telles sont les expressions consacrées), c'est-à-dire à l'interroger au porte-voix, sans toutefois interrompre son voyage.

Là se borne généralement le rôle du vaisseau de guerre. Cependant, dans certains cas exceptionnels, le cérémonial se complique.

Il se peut que le bâtiment de commerce ne défère pas au désir du vaisseau de guerre, et omette de montrer ses couleurs. Un coup de canon, à portée inoffensive, l'avertira que son retard devient suspect et va autoriser d'autres mesures. Les soupçons se fortifient parfois : le bateau est d'allure suspecte, son signallement correspond à celui d'un pirate. Un officier est alors détaché du bâtiment militaire vers le bateau marchand, avec ordre de rechercher sa nationalité d'après l'examen des papiers de bord. S'il résulte de l'exhibition de ces documents que les soupçons n'étaient pas fondés, l'officier se retire, et le capitaine du navire de commerce, en supposant que l'opération ait été menée avec modération, serait mal venu à se plaindre de l'accomplissement d'une formalité nécessitée par son mauvais vouloir. Il est évident d'ailleurs qu'une résistance effective justifierait des moyens coercitifs.

64. — La procédure que nous venons d'analyser sommairement reçoit le nom d'*enquête du pavillon* ou de *reconnaissance de la nationalité* (2).

(1) Pour attirer l'attention du bâtiment marchand, un coup de canon à poudre est généralement tiré : c'est là le *coup d'assurance*.

(2) Il importe de la distinguer soigneusement d'une autre opération que les Américains ont appelée « *right of approach* », dénomination du reste fort mal choisie parce qu'elle semblerait désigner l'exercice d'un droit tandis qu'elle implique simplement le respect d'un usage commandé par les nécessités du commerce de mer et les bons offices internationaux. Il

Elle permet aux marines militaires d'exercer leurs pouvoirs de surveillance sur leurs navires nationaux et de châtier la piraterie.

65. — Cette procédure, rien n'empêche de l'adapter par convention à la police de la traite.

A condition d'interdire formellement toute perquisition sur le navire arrêté, de n'exiger que la présentation des papiers strictement indispensables pour établir la nationalité, de réserver enfin la sanction des dommages et intérêts au cas d'abus, les cocontractants auront institué ainsi un contrôle simple et efficace.

66. — Peut-être nous objectera-t-on : c'est la visite que vous organisez, une visite sans perquisitions, mais aussi attentatoire à l'indépendance que la visite véritable (1). Vous mettez la visite pour la vérification de la nationalité à la place de la visite pour la répression de la traite ; il n'y a de changé que la dénomination.

67. — Il n'en est rien, répondrons-nous. Grandes sont les différences entre les deux opérations.

Différence dans le but tout d'abord : le droit d'enquête du pavillon ne vise qu'à la vérification de la nationalité, le droit de visite à la perquisition sur un navire dont la nationalité est reconnue.

Différence dans le fondement : le premier repose sur le principe du respect des souverainetés, le deuxième sur une atteinte à ce principe. « *En un mot*, suivant les expressions d'Ortolan,

s'agit de la faculté reconnue à tout navire, de commerce ou de guerre, en quelque lieu qu'il se trouve, de chercher à joindre un autre navire pour communiquer avec lui, soit pour lui demander du secours, soit pour se procurer un renseignement. Rien n'oblige strictement le bâtiment à se prêter à la communication. En fait, tout bâtiment naviguant dans un but licite déférera à l'invitation. (Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2543).

(1) Hautefeuille, *op. cit.*, titre XI, titre III, p. 102-103.

dans le premier cas, une souveraineté veut reconnaître l'autre ; dans le second cas, elle empiète sur l'autre, même après l'avoir reconnue ».

Différence enfin dans le mode d'exercice : la pratique de l'une est douce, courtoise, limitée à un examen inoffensif, celle de l'autre violente et inquisitoriale.

68. — Il ne faudrait toutefois pas conclure de cette supériorité sur le droit de visite que le droit d'enquête du pavillon pourra s'exercer de plein droit, abstraction faite de stipulations conventionnelles.

Le droit d'enquête du pavillon admis par l'usage n'est dirigé que contre la piraterie et l'usurpation de pavillon. En faisant rentrer la traite dans les prévisions de la coutume internationale, l'interprète étendrait abusivement leur portée (1), et il n'en a pas le droit, si humanitaire que soit le but à atteindre. Il est donc indispensable qu'un accord exprès autorise le droit de vérification au cas de soupçon de traite, en même temps qu'il déterminera les limites dans lesquelles s'exercera le droit d'enquête, le cérémonial à suivre et qu'il établira le principe de l'indemnité.

Le droit d'enquête du pavillon, dans son application à la traite, résultera donc d'une entente des Etats : peu importe d'ailleurs qu'elle revête la forme d'un traité, d'une décision de congrès, ou de déclarations gouvernementales.

69. — La teneur habituelle de ces stipulations, nous la connaissons par avance.

Au cas de soupçon de fraude, le croiseur pourra, après avoir interrogé le capitaine du bâtiment marchand, détacher un officier qui montera à bord, et se fera communiquer les docu-

(1) La piraterie et l'usurpation de pavillon furent en effet toujours répréhensibles, et elles donnaient ouverture à l'enquête de pavillon à un moment où la traite était considérée comme parfaitement légitime.

ments nécessaires pour établir la nationalité. Tout appel de l'équipage et des passagers, toute perquisition sont formellement interdits.

S'il résulte de la procédure que le navire est absolument en règle, le croiseur le laissera aller, après avoir dressé procès-verbal de tout ce qui s'est passé.

Une usurpation de pavillon est-elle constatée ? le croiseur est dès lors autorisé à détenir le navire, pour le conduire devant une juridiction que nous déterminerons, juridiction qui aura compétence pour le punir, en même temps que pour rechercher si le délit découvert ne masque pas une opération de traite.

Dans tous les cas, le croiseur aura à répondre de ses maladresses et de ses abus.

20. — La vérification ainsi comprise ne porte-t-elle pas ombrage à l'indépendance de l'Etat auquel appartient le bâtiment arrêté ?

Certes, il serait puéril de soutenir que cette indépendance n'est nullement ébréchée. Il y a échec à l'indépendance d'une nation dès que ses vaisseaux subissent le contrôle, même un contrôle minime, d'une Puissance étrangère. Mais je me hâte d'ajouter d'une part qu'il y a là concession volontaire, d'autre part, que, soustraite aux vexations de la visite, l'indépendance reçoit une atteinte bien légère (1), et absolument indispensable au succès de l'œuvre de répression.

21. — Attendons-nous ici à une objection. Oui, diront nos adversaires, nous vous accordons que l'enquête du pavillon respecte au mieux possible l'indépendance. Nous reconnaissons aussi qu'elle est pleinement efficace contre la traite par usurpation de pavillon, puisque la découverte de l'usurpation justifie à elle seule la détention. Mais votre procédé échouera piteusement

(1) Fiore, *Le droit international codifié*, traduction Chrétien, a. 484.

devant la traite quand elle sera pratiquée sous pavillon sincère. L'officier du croiseur a conclu de l'examen des papiers de bord que le navire avait droit au pavillon qu'il arbore : son rôle est terminé, puisque la visite lui est interdite. Serait-il convaincu que le navire recèle des esclaves qu'il ne pourrait rien contre lui.

72. — L'objection ne nous touche pas.

Nous répondrons d'abord que 99 fois sur 100 c'est sous pavillon usurpé que naviguent les négriers (1). Supposons cependant que l'on se trouve dans un des cas exceptionnels où la traite s'abrite sous pavillon légitime. L'officier du croiseur a lieu de croire, soit par suite de renseignements reçus, soit par l'aménagement extérieur du bateau, que le navire arrêté participe à la traite. Est-il désarmé ? En aucune façon. Il a toujours la ressource, en quittant le bâtiment suspect, de le signaler à un croiseur de sa nation.

Hors l'hypothèse où les Puissances coopèrent par escadres, ce procédé sera évidemment peu pratique, le croiseur risquant de ne pas rencontrer de vaisseaux de l'Etat national du suspect et de lui assurer l'impunité par la fuite. Aussi irons-nous plus loin : tout en maintenant énergiquement la prohibition de la visite, nous accorderons au croiseur la faculté de détenir le bâtiment et de l'amener à l'autorité compétente. La décision est grave. Elle se justifie par la nécessité de pourvoir à la répression de la traite. Du reste, la sanction éventuelle des dommages et intérêts est là pour garantir que l'officier n'usera pas à la légère d'un droit qui engage lourdement sa responsabilité au cas d'innocence reconnue du bâtiment soupçonné.

(1) Voir, n° 61, ce que nous avons dit de la rareté de la traite par abus de pavillon.

SECTION IV

JURIDICTION COMPÉTENTE EN MATIÈRE DE TRAITE

73. — Le croiseur a arrêté un bâtiment suspect de traite. Devant quelle juridiction conduira-t-il sa capture ?

74. — La juridiction compétente ne saurait être celle du capteur.

Les juges nationaux du capteur ont bien à se prononcer en temps de guerre sur la légitimité des prises. Mais il s'agit ici, par hypothèse, d'un procès régulier, en pleines relations pacifiques : d'où, la nécessité de reconnaître une compétence moins arbitraire.

75. — L'hésitation n'est possible qu'entre deux sortes de juridictions : la juridiction de l'Etat dont le bâtiment capturé a arboré les couleurs, et une juridiction mixte.

76. — De prime abord, la première juridiction semble toute naturelle.

N'est-ce pas là, peut-on dire, la juridiction normale de l'accusé ? De deux choses l'une en effet : ou le bâtiment capturé arborait son pavillon sincère, ou il portait un pavillon usurpé. Dans le premier cas, il est traduit devant sa juridiction nationale et n'a évidemment pas lieu de protester ; dans le deuxième cas, devant la juridiction d'un Etat dont il a par avance accepté la compétence, en hissant ses couleurs. D'autre part, cette solution respecte pleinement le droit de souveraineté des Etats, en les faisant seuls juges de l'usurpation ou de l'abus criminel de leurs emblèmes.

77. — Une étude plus approfondie révèle les vices du système.

Une telle juridiction est suspecte de partialité. Nous ne prétendons pas sans doute qu'un Etat hésitera à sévir contre le bâtiment convaincu d'avoir usurpé ses couleurs ou d'avoir

violé les lois répressives de la traite. Mais il est telles hypothèses où la religion des juges pourra se laisser surprendre et incliner du côté du bâtiment national. Voilà par exemple un navire capturé sur soupçon de traite, et dont l'innocence éclate devant le tribunal. Les juges nationaux seront invinciblement portés à une appréciation sévère de l'acte du croiseur, coupable peut-être d'un simple excès de zèle ou trompé par de faux renseignements. Prévoyant ce danger, les officiers des croiseurs hésiteront à remplir leur office, et les traitants en profiteront.

Second défaut à noter : les tribunaux en question peuvent être fort éloignés du lieu de la prise. De là, des retards dans la conduite du bâtiment et dans le dénouement de l'affaire, et, par suite, le cas échéant, une aggravation de responsabilité pour le croiseur.

78. — Les juridictions mixtes n'ont pas ces inconvénients. Constituées par les représentants des diverses Puissances concertées, elles rendent des sentences impartiales. Etablies dans le voisinage des points suspects, elles assurent à l'instance une marche rapide.

79. — MM. Funck-Brentano et Sorel ont cependant dressé contre ces juridictions un réquisitoire en règle (1).

Suivant ces auteurs, l'État, dans ce système, « *est juge et partie à la fois, et il n'y a point d'autorité qui puisse le contraindre à exécuter la sentence rendue contre lui.* »

80. — Faisons simplement observer que si compétence est attribuée à l'État dont les couleurs ont été arborées, cet État est également juge et partie, avec cette circonstance aggravante que l'influence d'un autre État ne vient pas modifier sa décision.

Ajoutons que rien ne peut obliger non plus une Puissance à acquiescer à la sentence de condamnation prononcée contre le capteur par la juridiction nationale du capté.

(1) Funck-Brentano et Sorel, *op. cit.*, p. 393.

Que l'on ne vienne pas objecter que le système des juridictions mixtes suppose, de la part de l'Etat national du capté, l'abandon des attributs juridictionnels, inhérents à sa souveraineté.

Ce serait se payer de mots : il n'y a pas abandon, mais délégation à un tribunal où l'Etat dont il s'agit est représenté.

Pourquoi enfin les tribunaux mixtes fonctionneraient-ils mal en matière de traite, alors qu'on n'a qu'à se louer de leur institution en matière de conflits statutaires ? (1)

Aux Gouvernements de se concerter pour régler au mieux possible la composition de ces juridictions.

(1) Voir sur l'institution de tribunaux mixtes en Egypte, Chrétien, *op. cit.*, I, § 598.

II^e PARTIE

Historique de la traite

CHAPITRE 1^{er}

Notion de la traite coloniale

81. — C'est à l'époque de la découverte du Nouveau-Monde que remonte l'histoire régulière de la traite (1).

Tirer du sol américain un parti fructueux par la culture des terres et surtout par l'exploitation des richesses minérales, telle fut l'unique préoccupation des conquérants.

Les travailleurs furent d'abord recrutés dans les prisons de la métropole ; de ceux-là, le climat et les fatigues eurent vite raison. On mit alors à contribution la population indigène : les Indiens furent partagés avec les terres (*repartimientos*, ainsi se nommaient ces distributions), et astreints au dur labeur des mines, dont les produits tentaient plus que tous autres la cupidité espagnole. Habités à l'indolence, les malheureux Indiens, brutalement transportés dans les montagnes, sont bientôt décimés. (2) Devant cette effroyable mortalité, et sur les prières de

(1) Bien avant le XV^e siècle, il y eut en Espagne et au Portugal des importations de noirs ; mais il n'y avait là que des faits isolés.

(2) En quinze ans, la population indigène d'Hispaniola (Saint-Domingue), tombe d'un million à 60,000 âmes.

Barthélemy de las Casas, le défenseur infatigable des Indiens, les Espagnols songent à pourvoir les colonies d'esclaves plus robustes. Les noirs d'Afrique vont remplacer les indigènes dans la servitude.

82. — Des ordonnances royales de 1511, 1512 et 1513 glent le commerce des esclaves entre la Guinée et Hispaniola. La traite va être érigée en monopole. Sa Majesté Catholique garantira, moyennant une redevance, le privilège de l'importation des nègres dans ses colonies soit à des particuliers, soit à une Compagnie, soit même à un Gouvernement. Les pactes ayant cet objet portent le nom générique d'*asientos de negros*.

En 1517, Charles I^{er} (qui sera en 1519 Charles-Quint) octroie le monopole à un gentilhomme flamand, qui le revend aux Génois. Après eux, Portugais et Hollandais en deviendront titulaires. En 1701, la compagnie française de Guinée leur succède, pour être remplacée en 1713 par une compagnie anglaise (1). En 1765, une société, établie à Cadix, et composée de maisons espagnoles, françaises et génoises, est chargée de l'approvisionnement des colonies espagnoles.

83. — En moins de deux siècles, l'Espagne a conclu plus de dix traités de cette espèce, et a prélevé sur les esclaves importés un impôt de plus de 50,000,000 de livres (2).

L'importance de ce trafic ressort des statistiques, qui portent à 12 millions le nombre des noirs introduits dans les colonies pendant trois siècles. De son atrocité, nous ne dirons qu'un mot : pour avoir 1,000 nègres vivants, il fallait, d'après des calculs certains, en faire périr 1450, ce déchet terrible résultant

(1) Par la convention du 26 mars 1713, confirmée à Utrecht le 13 juillet de la même année, la compagnie anglaise s'engageait pour 30 ans à introduire dans les colonies espagnoles 4,800 esclaves par an.

(2) Cochin, *Abolition de l'esclavage*.

des cruautés des traitants non moins que des rigueurs du climat (1).

84. — Qu'importaient ces horreurs aux souverains ? Ne participaient-ils pas aux bénéfices ? Ne fallait-il pas d'ailleurs cultiver les colonies, et comment les cultiver sans esclaves ? La race noire n'était-elle pas enfin une race dégénérée, créée pour l'utilité des races supérieures, et qu'il était méritoire d'arracher à l'idolâtrie ?

L'abaissement d'êtres humains à l'état, non pas seulement d'instruments de travail, mais encore d'objets de commerce, évalués par pièce ou par tonne, voilà ce que l'Europe chrétienne a toléré, que dis-je, encouragé pendant des siècles !

(1) Nys, *L'esclavage noir devant les jurisconsultes et les cours de justice* (*Revue de droit international*, tome XXII, p. 59-61).



CHAPITRE II

Mouvement abolitioniste interne chez les grandes Puissances maritimes

85. — La fin du XVIII^e siècle marque l'essor d'un mouvement abolitioniste intense qui, inspiré par les protestations indignées des philanthropes, se traduira bientôt dans des dispositions législatives.

86. — Dès 1787, se constitua en Angleterre l'« *Abolition Society* », avec William Wilberforce et Thomas Clarkson pour promoteurs, et dont presque tous les membres sont des quakers. Cette association humanitaire prendra à tâche de soulever l'opinion publique contre l'oppression d'une race et de gagner à sa cause les hommes d'Etat.

En mai 1788, le Parlement anglais reçoit la première pétition pour l'abolition de la traite. Malgré une persistance qui ne se démentira pas un instant, malgré la protection avérée des ministres Pitt et Fox, près de vingt ans s'écouleront avant que les efforts des abolitionnistes obtiennent une consécration légale.

Pour enrayer le triomphe des idées de justice, les intéressés ne négligeront aucun argument : ils feront entrevoir comme une perspective fatale la ruine des colonies, l'écrasement de la marine britannique par la marine française substituée à elle dans les bénéfices de la traite. Lord Westmoreland déclarera « *que quand même il verrait s'unir en faveur de l'abolition le presbytérien et le prêtre, le méthodiste et le prédicateur des campagnes, le jacobin et l'assassin, il n'en élèverait pas moins la voix contre ce projet.* »

Après des rejets successifs, après une série d'enquêtes, de contre-enquêtes et de mesures provisoires, le bill d'abolition de la traite est voté par les Chambres en 1807 et approuvé par le roi (1).

Vingt-six années plus tard, l'esclavage lui-même sera irrémédiablement condamné.

87. — *En France*, l'année 1788 est signalée par la fondation de la *Société des amis des noirs*, inspirée de l'*Abolition Society*. Mirabeau, la Rochefoucauld, Grégoire en font partie. Sous son influence, les conceptions philanthropiques se développent (2) ; elles ne trouveront une expression définitive que sous la Convention.

L'Assemblée législative, plus hardie que la Constituante, avait décrété la suppression des primes accordées, par arrêt du Conseil de 1784, à la traite des noirs. Le 27 juillet 1793, la Convention confirme cette mesure. Le 16 pluviôse an II (4 février 1794), l'esclavage des nègres est aboli (proposition Levasseur, de la Sarthe).

A la suite de la guerre avec l'Angleterre, terminée par la paix d'Amiens qui nous restituait une grande partie de nos colonies, le premier Consul, obsédé par le souvenir des révoltes qu'avait entraînées l'abolition, rétablit le 30 floréal an X l'esclavage et la traite.

88. — Il faut aller jusqu'en 1815 pour voir la traite à nouveau proscrite.

Le 30 mai 1814, les plénipotentiaires français au traité de

(1) Pour les détails, Couve, *La traite au point de vue du droit des gens*, p. 71-79. — Barclay, *Le droit de visite, le trafic des esclaves et la conférence antiesclavagiste de Bruxelles* (*Revue de droit international*, tome XXII, p. 319).

(2) Les cahiers des bailliages en grande majorité demandent l'abolition de la traite et de l'esclavage. Toutefois, de 1789 à 1791, les noirs figurent encore au nombre des denrées coloniales dans la Balance du commerce. (Cochin, *op. cit.*)

Paris avaient promis à l'Angleterre l'abolition de la traite dans les cinq ans (1). Le 29 mars 1815, Napoléon, de retour de l'île d'Elbe, fait honneur à cet engagement.

89. — *Une loi du 15 avril 1818* édicte des peines contre les traitants. Trop peu rigoureuse (2), cette loi resta sans effet, et la traite continua sous pavillon français.

90. — Le cabinet anglais insistant pour une répression plus efficace, *la loi du 25 avril 1827* abroge la précédente et aggrave les pénalités.

Les négociants, armateurs, subrécargues se livrant au trafic, les officiers de l'équipage, tous ceux qui participaient *sérieusement* à l'opération comme assureurs, actionnaires, fournisseurs, étaient punis du bannissement et d'une amende égale à la valeur du navire et de la cargaison prise au port d'expédition. Le navire était confisqué. Le capitaine et les officiers devenaient incapables de servir sur les vaisseaux français. Les hommes d'équipage encouraient de 3 mois à 5 ans de prison.

Cette loi, fort dure à première vue, fut également impuissante (3).

91. — *La loi du 4 mars 1831*, encore en vigueur, établit enfin une sanction sérieuse.

Les armateurs coupables sont punis de 2 à 5 ans de prison, et le navire destiné à la traite est saisi au port d'armement. Peine de prison identique pour les bailleurs de fonds et les

(1) De Clercq, *Traité de la France*, II, p. 426.

(2) Cette loi punissait la traite de la confiscation du navire et du retrait de la patente au capitaine. Les armateurs assuraient les bâtiments contre le risque de confiscation, confiaient les fonctions de capitaine à un homme de paille, et tout était dit.

(3) Qu'importait le bannissement à des aventuriers sans patrie, faussement décorés du titre d'officiers ? Comment prouver que les assureurs, actionnaires et fournisseurs, connaissaient le but du voyage ? L'amende elle-même était insuffisante, les noirs n'étant pas compris dans son évaluation. D'ailleurs, l'assurance couvrait tous les risques.

assureurs, le capitaine et le subrécargue (art. 1). Si le navire est saisi en mer, mais avant d'avoir commis un fait de traite, les peines s'augmentent (travaux forcés, réclusion ou prison) (art. 2). S'il y a eu fait de traite, nouvelles aggravations (art. 3). Les fonctionnaires publics qui auront favorisé la traite ou qui y auront participé, tombent sous le coup de l'art. 198 du Code pénal. Saisie du navire et de la cargaison. Amende (art. 5). Répression par le Code pénal des crimes et délits commis à bord contre les esclaves (art. 7). Libération des noirs de traite (art. 10), sauf réserve d'un engagement pour sept ans dans des ateliers publics (art. 11).

Quelques mois après la promulgation de cette loi se concluait le premier accord franco-anglais pour la répression de la traite maritime.

En 1848, l'esclavage lui-même sera de nouveau et définitivement aboli. (*Décret du Gouvernement provisoire du 27 avril et Constitution du 4 novembre, art. 6*).

92. — *Aux États-Unis*, la Constitution du 17 septembre 1787 avait prévu l'abolition de la traite, en l'ajournant jusqu'en 1808.

CHAPITRE III

La question de l'abolition sur le terrain du droit international. — Politique de l'Angleterre.

93. — La cause de l'abolition une fois gagnée au sein de son Parlement, l'Angleterre la porta résolument sur le terrain du droit international.

Ce fut désormais chez ses gouvernants une idée fixe que d'amener les autres souverains à partager leurs vues en la matière. Les plénipotentiaires britanniques élèveront la voix dans tous les Congrès politiques pour arracher aux aréopages européens soit une condamnation solennelle de la traite, soit une acceptation formelle des théories anglaises sur les moyens de combattre le trafic. Le succès ne répondant pas à ses efforts, le cabinet de Saint-James circonviendra chaque Puissance maritime isolément et cherchera, tantôt par persuasion, tantôt par contrainte, à la lier par un traité à sa politique (1).

94. — L'attitude de l'Angleterre, prenant la tête du mouvement international de répression, a été diversement appréciée.

95. — Pour les uns, grande initiatrice d'une croisade humanitaire, elle n'a obéi qu'à un mobile philanthropique, pur de toute spéculation intéressée, en se constituant l'apôtre d'oppri-

(1) En 1850, un rapport à la Chambre des Communes porte à 24 le nombre des traités conclus par la Grande-Bretagne avec les Puissances maritimes pour la suppression de la traite.

més qui, ainsi que le dit Mackintosh « ne sauraient peut-être jamais ce qui a été fait pour eux et ignoreraient jusqu'au nom de leur bienfaiteur. »

96. — Suivant d'autres, l'Angleterre a cédé à de simples considérations d'égoïsme. Sachant ses colonies abondamment pourvues d'esclaves, elle a voulu ruiner les établissements français et espagnols d'Amérique, en excitant les gouvernements à une abolition prématurée. Elle a visé du même coup à se faire du droit de visite une arme qui lui assurât la domination des mers, par l'écrasement de l'indépendance des États et l'oppression de leur commerce.

97. — Ces deux systèmes absolus pèchent par l'erreur ou la partialité. Partisans à outrance et adversaires quand même n'ont pas vu ou n'ont pas voulu voir qu'il y avait une distinction à établir entre la nation anglaise et le gouvernement anglais.

A la nation anglaise revient l'honneur d'avoir poussé le cri d'émancipation, par la bouche des Wilberforce et des Clarkson.

Après l'act de 1807, résultat d'une pression persévérante sur les pouvoirs publics, le rôle de la nation était terminé. Celui de la diplomatie anglaise commençait, d'une diplomatie avec laquelle l'utilitarisme ne perd jamais ses droits. Rompant brusquement avec les errements passés (1), le Gouvernement britannique inscrit la répression de la traite au nombre des articles essentiels de son programme. Sans négliger un instant le point de vue pratique pour le point de vue humanitaire, il satisfait les sentiments philanthropiques du peuple anglais en même temps que son génie dominateur et mercantile. Nul ne songerait à lui reprocher cette prudente politique si, dans la poursuite de ses plans, le cabinet de Saint-James n'avait trop souvent recouru à l'intimidation et à la violence, comme nous aurons à le constater.

(1) N'oublions pas l'*asiento* de 1713, et la persistance de l'Angleterre à maintenir l'esclavage dans ses colonies américaines, malgré les revendications de certains États, qui en firent en 1776 un grief à Georges III.

98. — Au cours de sa campagne abolitionniste, l'Angleterre saura triompher des hésitations et briser au besoin les résistances. Seuls, deux Etats lui tiendront tête : les Etats-Unis d'Amérique et la France.

Nouvellement émancipés, rivaux nés de leur ancienne mère-patrie, les Etats-Unis relèveront fièrement toutes les offenses à leur pavillon, repoussant pied à pied les prétentions exorbitantes de la Grande-Bretagne. Leur tactique ne se modifiera qu'en 1862.

Avec la France, le conflit était inévitable. Puissances maritimes et coloniales toutes les deux, antagonistes irréconciliables dans la vieille question de la liberté des mers, la France et l'Angleterre ne pouvaient guère s'entendre. Si la première cède parfois, c'est qu'elle paie tribut aux nécessités de la politique, après une guerre malheureuse ou en vue d'une alliance indispensable. En 1792, Danton avait jeté à la Convention qui préparait l'abolition de l'esclavage, cette exclamation belliqueuse : « *l'Anglais est mort !* » Depuis ce jour jusqu'aux temps contemporains, jusqu'à la Conférence de Bruxelles, la France préférera s'isoler en Europe plutôt que de paraître abdiquer ses traditions devant les volontés britanniques.

99. — Le moment est venu de suivre l'Angleterre dans sa propagande internationale. Nous la verrons agir auprès des Congrès, recourir à la voie des traités. Nos développements seront surtout consacrés aux rapports de la Grande-Bretagne avec les Etats-Unis et la France, en raison tant de l'importance de ces Etats que de la position particulière prise par eux dans le débat.

SECTION I

LA TRAITE DEVANT LES CONGRÈS

100. — Pendant la durée des guerres napoléoniennes, de 1807 à 1814, la Grande-Bretagne avait eu toute facilité de

réprimer la traite maritime : ses croiseurs usant du droit de visite reconnu aux belligérants, les capitaines négriers hésitaient à courir le risque d'une capture de leur cargaison humaine, et la traite périlait.

Les hostilités terminées et le droit de visite s'évanouissant, l'Angleterre, pour empêcher un retour offensif du trafic, se met en devoir de poursuivre devant les aréopages européens du siècle la réalisation de sa politique abolitionniste.

101. — *Au traité de Paris, le 30 mai 1814*, par un article additionnel spécial à la France et à l'Angleterre, le roi de France s'engage « à unir, au futur Congrès, tous ses efforts à ceux de Sa Majesté Britannique, pour faire prononcer par toutes les Puissances de la chrétienté l'abolition de la traite des noirs ». En ce qui touche la France, il promet l'abolition dans un délai de 5 ans (1). Louis XVIII reconnaissait ainsi la part prise par l'Angleterre à son rétablissement sur le trône.

102. — *Au Congrès de Vienne*, les efforts de la représentation britannique n'aboutirent qu'à une condamnation platonique de la traite (*Déclaration du 8 février 1815*) (2).

103. — *Le traité de Paris, du 20 novembre 1815*, contient, dans un article additionnel, un nouvel engagement d'abolition (3).

104. — *A Aix-la-Chapelle (4) en 1818*, lord Castlereagh et Clarkson proposent comme moyen de répression de la traite

(1) De Clercq, *op. cit.*, II p. 426. Nous avons vu que Napoléon tint cette promesse à son retour de l'île d'Elbe. Le 8 octobre 1814, lord Castlereagh, dans une note au prince de Talleyrand, avait tenté en vain d'obtenir l'abolition immédiate, moyennant compensation : Talleyrand déclina l'offre et réserva la question.

(2) De Clercq, *op. cit.*, II p. 450.

(3) De Clercq, *op. cit.*, II, p. 648.

(4) A ce Congrès, les plénipotentiaires russes proposèrent pour la répression de la traite l'institution sur la côte ouest d'Afrique d'un pouvoir judiciaire nommé par les Puissances, avec appel à un Conseil suprême international. Des vaisseaux seraient mis à la disposition des autorités ainsi constituées, pour la poursuite des négriers. L'Angleterre fit échouer la motion. L'idée sera reprise à la Conférence de Berlin.

la concession générale d'un droit de visite réciproque. Tout se borna encore à une déclaration de principes.

103. — L'Angleterre ne se découragea pas.

Au Congrès de Vérone, en 1822, lord Wellington soumet de nouveau aux Puissances les théories britanniques.

Développant son argumentation dans un long mémoire, le plénipotentiaire anglais se plaint de ce que la traite continue sous pavillon français, nonobstant les lois contre la traite et la surveillance des croiseurs du roi de France. Comme remèdes à la situation, il indique divers moyens : assimilation de la traite à la piraterie, interdiction aux Etats qui n'ont pas aboli la traite d'introduire leurs produits coloniaux sur le territoire des Puissances alliées, etc. Il sollicite la France de consentir à un droit de visite sur ses bâtiments marchands et à la confiscation des navires négriers.

M. de Chateaubriand, tant en son nom qu'en celui de ses collègues, reconnaît que la cause de l'abolition est moins populaire en France qu'en Angleterre, les Français n'ayant oublié ni les massacres de Saint-Domingue, ni les désastres militaires à la suite desquels l'abolition a été imposée à la France. La traite, ajoute-il, est un commerce odieux, mais une réunion politique n'a pas compétence pour l'assimiler à la piraterie. Les mesures prohibitives auxquelles fait allusion lord Wellington frapperaient le Portugal qui n'est pas représenté au Congrès et que l'on ne saurait condamner sans l'entendre. En ce qui concerne la confiscation, la Charte l'a abolie, et, quant au droit de visite, les traditions françaises y répugnent comme à toute violation de l'indépendance.

Du Congrès de Vérone sortit, le 28 novembre 1822, une *déclaration* contre la traite, signée par les plénipotentiaires d'Autriche, de France, de Grande-Bretagne, de Prusse et de Russie (1).

(1) De Clercq, *op. cit.*, III, p. 301.

SECTION II

TRAITÉS CONCLUS PAR L'ANGLETERRE AVEC LES ETATS SECONDAIRES

106. — Devant l'insuccès de sa diplomatie aux divers congrès, l'Angleterre s'était décidée à demander individuellement aux souverains par la voie des traités ce qu'elle n'avait pu obtenir des Puissances assemblées.

Les principaux de ces traités sont (1) :

Avec le Portugal, *les traités du 22 janvier 1815, du 28 juillet 1817, du 5 juillet 1842.*

Avec l'Espagne, *le traité du 25 septembre 1817, complété le 10 décembre 1822 et le traité du 28 juin 1855.*

Avec les Pays-Bas, *traité du 4 mai 1818, complété le 31 décembre 1822 et le 25 janvier 1823, et traité du 7 février 1837.*

Avec la Suède, *traité du 6 novembre 1824.*

Avec le Brésil, *traité du 25 novembre 1826 (qui se réfère au traité anglo-portugais de 1817) complété le 17 juillet 1855.*

107. — Nous aurons analysé ces traités dans leurs dispositions essentielles quand nous aurons dit qu'ils stipulent tous la prohibition de la traite, au moins dans certaines limites, et l'exercice d'un droit de visite réciproque. Quant à la juridiction compétente, c'est tantôt celle des tribunaux nationaux du navire capté, tantôt celle des tribunaux mixtes.

108. — Seuls, les traités anglo-portugais et anglo-brésiliens ont donné lieu à de graves conflits. Quelques développements à leur sujet montreront combien le gouvernement anglais, souple et conciliant avec les Etats puissants, était arrogant et injuste vis-à-vis des faibles.

(1) Nous réservons pour des sections spéciales les traités anglo-américains et anglo-français.

109. — Après le traité de 1817, la traite avait continué sous pavillon portugais. Un décret de 1836 étant resté sans effet, le bill du 24 août 1839 autorise les croiseurs anglais à visiter et à saisir les navires portugais suspects de traite. C'était l'intervention des forces navales anglaises pour contraindre un autre Etat à tenir ses engagements, c'était le droit de visite et de confiscation établi en dehors d'un accord international. Le duc de Wellington s'était inutilement opposé à cet abus de pouvoir. Le Portugal dut céder à la force brutale et signer le traité du 3 juillet 1842 (visite réciproque et juridiction mixte) (1).

110. — Mêmes agissements avec le Brésil.

Le Brésil, séparé du Portugal, s'était reconnu lié par les traités de ce dernier. Il avait signé la convention du 23 novembre 1826, complétée en 1835. Deux décrets de dom Pedro, en 1831 et 1832, avaient ordonné la libération de tout esclave importé au Brésil, et la recherche dans les bâtiments arrivants.

La traite persistant malgré les représentations du cabinet de Londres, un bill du 8 août 1845 permet aux croiseurs anglais de saisir les navires brésiliens suspects, aux tribunaux britanniques de les juger. Le gouvernement brésilien protesta en vain, le 22 octobre 1845, auprès des cours européennes contre un acte attentatoire à sa souveraineté. Par une mesure que rien ne justifiait, puisque le délai de quinze ans fixé par le traité de 1826 pour l'application du droit de visite était expiré, l'Angleterre s'arrogeait le droit de visite sans convention et se substituait au gouvernement brésilien dans l'exercice de ses droits de juridiction sur ses nationaux (2).

(1) De Cussy, *Phases et causes célèbres*, tome II.

(2) De Cussy, *op. cit.*, tome II. — Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, II, p. 331 et suiv.

SECTION III

DIFFICULTÉS DE L'ANGLETERRE AVEC LES ETATS-UNIS. — TRAITÉS
DU 9 AOUT 1842 ET DU 7 AVRIL 1862

111. — Dès les premières années du siècle, et jusqu'en 1862, les Etats-Unis d'Amérique personnifieront la politique de résistance aux théories anglaises en matière de traite.

Fréquents seront les conflits entre la jeune République et son ancienne métropole. Ils surgiront chaque fois que l'Angleterre, assimilant la traite à la piraterie au point de vue international, prétendra s'arroger un droit de visite et un droit de juridiction : ils se renouvelleront lorsque le cabinet anglais, sous couleur d'empêcher les abus de pavillon, recourra de plein droit à des moyens de vérification d'une légitimité contestable.

112. — La première difficulté grave se produisit en 1810. L'*Amadie*, bâtiment américain employé à transporter des esclaves des côtes d'Afrique vers les colonies espagnoles, fut arrêté par un croiseur anglais et confisqué en vertu d'une sentence de la cour de vice-amirauté de Tortola, sentence confirmée en appel (1).

Voici quels étaient en substance les considérants du jugement : la traite étant abolie en Angleterre, disait le juge sir William Grant, n'a plus aux yeux des tribunaux anglais d'existence légale. Sans doute, les autres nations restent libres d'avoir sur la traite une opinion différente ; mais, dès l'instant que le gouvernement du capté interdit le commerce d'esclaves (ce qui est le cas), la capture doit être validée.

La décision était évidemment mal rendue.

En visitant l'*Amadie*, le croiseur anglais avait usé de son droit de belligérant sur les navires neutres. Du moment qu'aucun

(1) Calvo, *Le droit international*, II, § 1135.

fait d'hostilité n'était relevé à la charge du bâtiment arrêté, il fallait le relâcher. Que les Etats-Unis aient aboli la traite, nous le reconnaissons (1). Mais aucun traité n'autorisait les tribunaux anglais à réprimer un fait commis sur un navire américain par des sujets américains. Jusqu'à la conclusion d'un accord international contraire, ces derniers, n'étant pas des pirates de droit des gens, n'avaient de comptes à rendre qu'aux autorités de leur pays.

113. — En 1811, le même abus se renouvelait pour un autre navire américain, la *Fortuna*. Le magistrat anglais, lord Stouwel, considérant sa religion comme enchaînée par le précédent de l'*Amadie*, valida la prise (2).

114. — A plusieurs reprises, l'Angleterre avait sondé le gouvernement américain pour l'amener à la conclusion d'un traité.

Le 13 mars 1824, les négociateurs des deux Puissances arrêtaient un projet de convention assimilant les traitants à des pirates, avec réserve toutefois de la juridiction nationale à l'égard des coupables et des bâtiments saisis. Le Sénat américain ne ratifia pas (3).

115. — En 1842, les relations anglo-américaines prirent un caractère aigu (4).

Désespérant de voir le cabinet de Washington consentir à

(1) Wheaton (*op. cit.*, II, p. 290) commet ici une confusion. Il combat le jugement rendu en alléguant que la possession d'esclaves n'était pas interdite sur tout le territoire de l'Union. L'affirmation est exacte ; seulement, c'est de la traite qu'il s'agit, non de l'esclavage, et il est certain que la traite était interdite aux Etats-Unis à l'époque de l'incident.

(2) Mieux inspirés que les tribunaux anglais, les tribunaux américains firent une juste application des principes à des négriers espagnols et portugais, arrêtés par les croiseurs des Etats-Unis à un moment où l'Espagne et le Portugal toléraient la traite. M. Marshall, président de la Cour Suprême, ordonna la main levée de la saisie, « attendu qu'une nation ne peut pas prescrire une règle de conduite à une autre nation. » (Cussy, *op. cit.*, tome II.)

(3) Wheaton, *op. cit.*, II, p. 301 et suiv.

(4) Calvo, *Le droit international*, tome IV, § 2764-2765.

l'établissement du droit de visite, le gouvernement britannique avait essayé de tourner la difficulté. Partant de cet axiome que le pavillon d'un navire n'est souvent qu'un signe trompeur de sa nationalité, la diplomatie anglaise distinguait entre le *droit de visite* (*right of visit*) et le *droit de recherche* (*right of search*) (1). Elle reconnaissait n'avoir aucun droit à la visite pour la répression de la traite, mais prétendait vérifier la nationalité des navires portant les couleurs américaines. Ces navires, les croiseurs anglais les visiteraient, non comme américains, mais comme vaisseaux anglais munis du pavillon américain pour couvrir un commerce illicite, ou comme vaisseaux appartenant à des Etats liés à l'Angleterre par traité stipulant le droit de visite, ou enfin comme pirates n'ayant droit à aucun pavillon (lettre de lord Aberdeen à M. Stevenson, envoyé des Etats-Unis à Londres, le 13 octobre 1844).

116. — Le gouvernement américain repoussa une distinction qu'il jugeait arbitraire et dangereuse.

Suivant lui, la recherche du pavillon aboutissait en somme au même résultat que la visite, et menaçait le commerce américain de vexations identiques.

Le Sénat américain vota une résolution proclamant l'indépendance du pavillon des Etats-Unis, et déclarant toute ingérence d'un navire étranger attentatoire à cette indépendance.

117. — Qui avait raison dans cette controverse subtile ?

Les Anglais étaient dans le vrai en soutenant qu'un pavillon ne prouve aucunement la nationalité du vaisseau qui l'arbore. L'obstination des Américains eût rendu impossibles la représ-

(1) Bien que les Américains et les Anglais opposent souvent l'un à l'autre les deux termes *visit* et *search*, ils ne sont pas d'accord entre eux sur le sens spécial de chacun de ces mots. (Barclay, *article précité*, *Revue de droit internat.*, tome XXII, p. 454-457.) — Suivant moi, le terme français *visite* équivaut au mot *search*, le terme anglais *visit* à l'expression *enquête du pavillon*.

sion de la piraterie, l'exercice du droit de police des vaisseaux de guerre britanniques sur leur marine marchande et l'application des traités concédant le droit de visite. Avec des théories ainsi poussées à l'extrême, il suffisait aux négriers d'arborer le pavillon américain pour se soustraire à la surveillance de tous croiseurs, autres que ceux de l'Union.

Les Anglais, à leur tour, avaient le tort de vouloir employer pour la vérification les procédés de la visite, les mots seuls étant changés.

118. — *Le traité de Washington, du 9 août 1842*, mit fin pour un temps à la contestation : les deux Puissances s'engageaient à entretenir sur la côte d'Afrique une force navale suffisante ; les deux escadres, tout en coopérant, étaient indépendantes l'une de l'autre, chacune surveillant les navires marchands de sa nation.

119. — Le droit de visite étant exclu par la convention, le pavillon américain allait-il donc encore abriter tous les abus ? Il était urgent d'y pourvoir, sous peine de tourner dans un cercle vicieux. A la suite d'un échange de notes entre les deux cabinets, des *instructions* furent adressées aux commandants des escadres.

120. — Celles du gouvernement américain à ses croiseurs sont particulièrement significatives.

Elles établissent en principe que le gouvernement de l'Union, « ne reconnaît à aucune nation le droit de visiter et de détenir les bâtiments marchands des citoyens américains ». Toutefois, il ne prétend pas couvrir de sa protection la piraterie (ce terme devant être pris d'ailleurs dans le sens que lui attribue le droit des gens, et non pas avec toute l'extension que lui donnent certaines législations qui y font rentrer par exemple la traite des noirs). Si les navires américains suspects de traite ne sont soumis à aucun droit de recherche ou de visite de la part de croiseurs étrangers, les Etats-Unis n'entendent pas néanmoins que

le fait de hisser pavillon américain confère l'impunité à ceux qui n'ont pas le droit de s'en couvrir. Ils admettent en conséquence qu'un croiseur d'une autre Puissance s'assure de la sincérité du pavillon, mais, « *il se rendra responsable de toutes les conséquences qui pourront s'ensuivre* ». Au cas où le navire est réellement américain, réparation lui est due ; s'il ne l'est pas, les Etats-Unis n'ont pas de dédommagement à lui promettre (1).

121. — Somme toute, le traité de 1842 et les instructions annexées consacraient le triomphe des théories américaines, en bannissant le droit de visite et en posant le principe de l'indemnité.

122. — L'année 1858 est signalée par un nouveau différend.

Les vaisseaux de guerre anglais en surveillance dans le golfe du Mexique avaient reçu l'ordre de visiter les bâtiments américains. A la nouvelle de la mise à exécution de cet ordre, le gouvernement américain protesta énergiquement au nom de l'indépendance. Le gouvernement britannique, reculant devant l'éventualité menaçante d'une guerre, désavoua ses croiseurs, sur le conseil des avocats de la Couronne. A la Chambre des Lords, le 26 juillet 1858, lord Lyndhurst reconnut franchement l'illégalité des mesures ordonnées : « *Nous avons abandonné, dit-il, l'usurpation d'un droit* » (2).

123. — En 1862, les Etats-Unis devaient se départir de leur fière attitude.

Le traité anglo-américain du 7 avril 1862 (3) accorde, dans certains parages, un droit de visite réciproque aux croiseurs des deux nations pourvus d'instructions spéciales à cet effet (art. 1). Des tribunaux mixtes statueront sans appel sur les prises (art. 4). Les coupables seront punis d'après leurs lois nationales (art. 9).

(1) Instructions rapportées par les « *Annales maritimes et coloniales* », année 1844.

(2) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, pages 1040-1042.

(3) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, pages 1042-1044.

SECTION IV

DIFFICULTÉS ANGLO-FRANÇAISES. — TRAITÉS DU 30 NOVEMBRE 1831 ET DU 22 MARS 1833. — TRAITÉ DE LONDRES DU 20 DÉCEMBRE 1841. — TRAITÉ DU 29 MAI 1845. — INSTRUCTIONS AUX MARINES.

124. — La France avait fait honneur à la signature de ses plénipotentiaires de 1814 en abolissant la traite et en promulguant contre ce trafic des lois répressives.

Elle ne consentait pas pour cela à sacrifier ses traditions de fierté et d'indépendance.

Nous avons vu, au sein des congrès, les Talleyrand, les Montmorency, les Chateaubriand mettre en échec la diplomatie anglaise dans ses propositions intéressées.

L'Angleterre essaiera, par ses instances répétées, d'arracher à la royauté française la concession du droit de visite : Louis XVIII comme Charles X la refuseront, persuadés qu'il y aurait là une mesure incompatible avec la dignité d'un grand peuple.

125. — Une telle persistance ne pouvait manquer d'amener des conflits.

Le plus connu se produisit en 1820, et il fut heureusement résolu, grâce à la droiture de vues du magistrat anglais, lord Stowel.

Un navire français, le *Louis* (1), employé à la traite, avait été saisi par un croiseur anglais. Le tribunal de vice-amirauté valida la capture. En appel, lord Stowel réforma la sentence, lui qui, quelques années auparavant, dans l'affaire de la *Fortuna*, avait rendu une décision opposée.

La traite, déclare-t-il, ne constitue pas le crime de piraterie. Elle a si peu ce caractère que certains Etats encouragent le com-

(1) Barclay, *article précité*. *Revue du droit international*, tome XXII, p. 324-325. — Calvo, *op. cit.*, II, § 1136. — De Cussy, *op. cit.*, tome II.

merce des esclaves, que des traités en stipulent le libre exercice pour de longues années. Dans ces conditions, une nation n'a pas le droit d'imposer des règles de conduite à une autre nation, pas plus que de s'arroger sur ses navires un droit de visite ou un droit de juridiction. La suppression de la traite deviendrait-elle impossible par suite des ménagements à observer envers telle ou telle Puissance, qu'on ne devrait pas frayer le chemin à l'affranchissement de l'Afrique en foulant aux pieds l'indépendance d'une autre nation.

126. — Survient la révolution de 1830. Le gouvernement anglais sent que l'occasion est propice pour renouveler ses propositions de traité : Louis-Philippe, jugeant politique de donner à ses sujets des gages de libéralisme et surtout de se rapprocher de l'Angleterre, charge le comte Sébastiani de négocier avec lord Granville un projet de convention.

Le traité du 30 novembre 1851 est signé. Il sera complété deux ans plus tard par *le traité du 22 mars 1853* (1).

127. — Le traité de 1831 stipule l'exercice d'un droit de visite réciproque : 1^o le long de la côte occidentale d'Afrique, depuis le Cap-Vert jusqu'à la distance de 10^o au sud de l'Equateur ; 2^o tout autour de l'île de Madagascar, dans une zone d'environ vingt lieues de largeur ; 3^o à la même distance des côtes de Cuba ; 4^o à la même distance des côtes de Porto-Rico ; 5^o à la même distance des côtes du Brésil (art. 1).

Le droit de visite ne peut être exercé que par des officiers ayant rang au moins de lieutenants de vaisseau (art. 2). Le nombre des bâtiments à investir du droit de visite sera fixé chaque année par convention spéciale ; il pourra n'être pas le

(1) Accéderont à ces traités, en vertu de l'art. 9 du traité de 1831, le Danemark et la Sardaigne en 1834, les villes Hanséatiques et la Toscane en 1837, les Deux-Siciles en 1838, la république d'Haiti en 1840. — Le 21 mai 1836, la Suède et la France s'accordent par traité un droit de visite réciproque.

même pour l'une et l'autre nation, mais jamais l'une ne saurait avoir plus que le double du nombre des croiseurs de l'autre (art. 3). Les gouvernements se communiqueront les noms des bâtiments et de leurs commandants (art. 4). Des instructions seront concertées entre les gouvernements pour les croiseurs, qui seront munis d'une autorisation spéciale de chacun d'eux (art. 5). Ces ordres spéciaux doivent être exhibés aux capitaines des bâtiments arrêtés, et constatation sera faite sur le journal de bord de l'accomplissement de cette formalité (art. 6). Les navires et leurs équipages seront remis à leur juridiction nationale (art. 7).

128. — La convention du 22 mars 1833 ne fait guère que développer le traité de 1831, et des instructions aux croiseurs y sont jointes.

Notons parmi ces nouvelles dispositions l'immunité de la visite accordée aux bâtiments convoyés par des vaisseaux de guerre (art. 3), l'établissement de présomptions de traite (art. 6), la stipulation de dommages et intérêts, payables dans le délai d'un an, au cas de visite non suffisamment motivée ou accompagnée de vexations (art. 8 et 9) (1).

129. — Ces deux traités ne soulevèrent aucune objection de la part des Chambres ou du public. Des hommes populaires, Lafayette, Thiers en avaient été les parrains ; la nation sentait le besoin de ménager l'Angleterre ; enfin, il faut bien convenir qu'à la différence des conventions conclues par la Grande-Bretagne avec d'autres Etats, les traités de 1831 et 1833 renfermaient des garanties appréciables, dont nous avons donné l'énumération.

130. — Dans le courant des années suivantes, l'Angleterre fait des ouvertures à l'Autriche, à la Prusse et à la Russie pour obtenir leur accession aux deux conventions franco-anglaises.

(1) De Clercq, *op. cit.*, IV, p. 157 et suiv., p. 226 et suiv.

Jugeant indigne d'elles d'accéder à des traités pour la conclusion desquels elles n'avaient pas été appelées, ces Puissances consentent bien à coopérer à la répression de la traite, mais par traité spécial.

131. — Dès 1840, lord Palmerston demande à M. Guizot de promettre sa signature à la nouvelle convention.

Peu disposé à la bienveillance envers un ministère hostile à la France, M. Guizot refuse, alléguant que si « *l'opinion publique n'est pas moins prononcée en France qu'en Angleterre contre l'infâme trafic....., elle n'est pas également arrêtée sur l'opportunité de quelques-unes des mesures à prendre pour y parvenir, et, à cet égard, elle conserve des doutes, des défiances, qu'il est nécessaire de dissiper* (1). »

Lord Palmerston perd le pouvoir sur ces entrefaites, et un cabinet tory est constitué par sir Robert Peel, avec lord Aberdeen comme ministre des affaires étrangères.

En octobre 1841, lord Aberdeen sonde à nouveau M. Guizot par l'intermédiaire de M. de Sainte-Aulaire, notre ambassadeur à Londres. Cette fois, M. Guizot cède, et donne pouvoir de traiter à M. de Sainte-Aulaire.

132. — Le traité est signé le 20 décembre 1841 (2), et l'échange des ratifications fixé au 19 février 1842.

Ce traité (3) établit un droit de visite réciproque (art. 2) sur les bâtiments de commerce des cocontractants, par les croiseurs munis de mandats spéciaux.

La zone du droit de visite, telle qu'elle résultait des traités de

(1) Guizot, *Mémoires*, tome VI.

(2) L'Autriche, la Prusse et la Russie étaient parties contractantes avec la France et l'Angleterre.

(3) De Clercq, *op. cit.*, XV, p. 324 et suiv.

1831 et 1833, est considérablement élargie (1). Chaque Puissance armera autant de croiseurs qu'elle le jugera convenable ; les Puissances se communiqueront les noms des croiseurs et de leurs commandants, afin que les mandats nécessaires puissent être délivrés par les gouvernements autorisant la visite (art. 3).

De par l'art. 1, l'Autriche, la Prusse et la Russie déclarent assimiler la traite à la piraterie et enlever aux négriers de leurs nations respectives la protection de leur pavillon.

133. — Lors de la réunion des Chambres françaises, une vive opposition se manifeste contre le traité, dans la majorité comme dans la minorité.

134. — Certes, la convention était critiquable à différents points de vue.

Avec la zone suspecte déterminée par les traités de 1831 et 1833, le commerce de nos colonies n'était pas entravé. Avec celle que fixait l'art. 2 du traité de 1841, l'Atlantique et la mer des Indes étaient livrés au droit de visite : les vaisseaux anglais, croisant en face de nos possessions, avaient tout loisir pour tuer, au profit des Indes anglaises, le commerce du Sénégal, de la Guyane, des Antilles. Qu'importait au contraire l'exercice du droit de visite à la Prusse, dépourvue de marine, à l'Autriche, qui n'avait pas de colonies, à la Russie, dont les navires ne sillonnaient guère que la mer Noire et la Baltique ?

On ne trouvait plus dans le traité nouveau l'exigence d'une

(1) « Ledit droit mutuel de visite ne sera pas exercé dans la mer Méditerranée. De plus, l'espace dans lequel l'exercice dudit droit sera renfermé aura pour limite, au Nord, le 32° de latitude septentrionale ; à l'Ouest, la côte orientale de l'Amérique, à partir du point où le 32° de latitude septentrionale touche cette côte jusqu'au 45° de latitude méridionale ; au Sud, le 45° de latitude méridionale, à partir du point où ce degré de latitude touche la côte orientale de l'Amérique jusqu'au 80° de longitude orientale du méridien de Greenwich ; et, à l'Est, ce même degré de longitude, à partir de son point d'intersection avec le 45° de latitude méridionale jusqu'à la côte des Indes Orientales » (art. 2).

convention annuelle pour la fixation du nombre des croiseurs (ce qui constituait un terme implicite aux traités de 1831 et 1833, puisque, au cas d'abus, le Gouvernement français n'aurait évidemment pas renouvelé cette convention annuelle).

Le nombre des croiseurs n'est plus limité. Dira-t-on que la France pourra refuser la délivrance des mandats, si elle trouve exagéré le nombre des croiseurs que se proposent d'équiper les gouvernements étrangers ? Ce refus serait une source de difficultés, alors qu'avec la règle absolue formulée par les anciens traités, ces difficultés n'eussent pas eu raison d'être.

Enfin, la clause de réciprocité n'était-elle pas un leurre, étant donnée la supériorité numérique de la marine militaire anglaise ?

135. — M. Billault ouvre le feu en soumettant à la Chambre dans la discussion de l'adresse un amendement, où il exprime l'espoir que le Gouvernement voudra « *soigneusement mettre à l'abri de toute atteinte les légitimes intérêts de notre commerce maritime et la complète indépendance de notre pavillon.* » Le député de Nantes invoque le patriotisme français, rappelle les anciennes prétentions de l'Angleterre à la domination des mers, montre nos intérêts commerciaux lésés. La France, « *tête de colonne des marines secondaires contre l'Angleterre* » capitulera-t-elle, alors que la République des États-Unis résiste noblement ?

MM. Dupin et Thiers, l'amiral Lalande parlent dans le même sens. Berryer s'étonne qu'on autorise « *un marin anglais à monter sur le bord de l'armateur français.* »

Le parti conservateur joint sa résistance à celle de la minorité. Finalement, un ministériel, M. Lefebvre, propose, d'accord avec la commission de l'adresse, un amendement modelé sur celui de M. Billault.

136. — M. Guizot, soutenu par M. Villemain, ministre de l'instruction publique, tient courageusement tête à l'attaque.

Selon lui, la liberté des mers n'est pas en cause : il n'y a

qu'un cas de plus ajouté à ceux que les nations mettent en dehors d'elle.

Statistiques en main, il démontre que la clause de réciprocité n'est pas un trompe-l'œil (1), que les abus redoutés ne se sont pas produits (2). L'extension des zones est nécessaire à l'efficacité de la répression. Les nationaux français, à la différence des nationaux prussiens, autrichiens et russes, restent soumis à leur juridiction nationale. Le traité de 1841 renferme même des garanties nouvelles : c'est ainsi que le délai imparti au Gouvernement étranger pour solder l'indemnité a été réduit à six mois.

L'éloquence de M. Guizot reste impuissante : l'amendement Lefebvre est voté.

137. — Les causes de cette levée de boucliers, il faut les chercher ailleurs que dans les vices, réels il est vrai, du traité de 1841. Si la Chambre se montre intraitable, battant même en brèche les traités de 1831 et 1833 c'est que « *le traité du 15 juillet 1840 et notre échec dans la question d'Égypte, avaient réveillé en France les sentiments de méfiance et d'hostilité contre l'Angleterre* (3). »

138. — Au cours de la discussion, M. Guizot avait réservé les droits souverains de la Couronne en matière de ratification. Le 19 février approchait. N'osant pas braver l'opinion publique, et, d'un autre côté, hésitant à céder, M. Guizot prend un moyen terme. Il demande et obtient que le protocole reste ouvert à la France.

M. Guizot espérait donc un revirement dans l'état des esprits. Après les élections générales de juillet 1842, ses illusions se

(1) De 1833 à 1842, 120 croiseurs français et 152 anglais avaient exercé le droit de visite.

(2) Dans le même délai, le Gouvernement n'avait eu à enregistrer que 17 réclamations du commerce français ; 5 ou 6 seulement avaient été reconnues fondées.

(3) Guizot, *op. cit.*

dissipèrent. « Pour nous, déclara-t-il, le *traité du 20 décembre 1841 est mort* (1). »

Le 8 novembre 1842, le comte de Sainte-Aulaire notifie au comte d'Aberdeen que « le *Gouvernement du roi, ayant pris en grande considération les faits graves et notoires qui, depuis la signature de la convention du 20 décembre 1841, sont survenus à ce sujet en France, a jugé de son devoir de ne point ratifier ladite convention* ». M. de Sainte-Aulaire demande en conséquence la fermeture du protocole, et, le lendemain, satisfaction lui est donnée à cet égard.

139. — M. Guizot se rend compte qu'on va lui demander deux choses : d'éluder l'exécution des traités de 1831 et 1833 et de négocier leur abolition. « *Je repousserai, dit-il, la première au nom de la loyauté, la seconde au nom de la politique.* »

La session de 1843 ouverte, la Chambre, dans sa réponse au discours du trône, émet le vœu d'abrogation auquel s'attendait M. Guizot. Le gouvernement répond que la mesure serait pour le moment imprudente ; il s'engage à tenir la main au maintien des garanties stipulées par les traités, sauf à négocier leur abolition quand il jugerait les circonstances favorables.

La Chambre donne son adhésion à cette déclaration.

Il n'y avait là qu'un répit. Aussi, en août 1843, M. Guizot profite-t-il du séjour en France de la reine Victoria et de lord Aberdeen pour sonder ce dernier sur l'abrogation éventuelle des conventions.

La Chambre persistant dans ses vœux, des négociations sont entamées, et la Chambre les approuve en 1844 dans l'adresse en réponse au discours du trône.

(1) Le général Cass, ministre des États-Unis à Paris, n'avait pas manqué d'user de son influence sur M. Guizot en l'excitant à renoncer à la ratification (Lawrence, *VISITATION AND SEARCH*, p. 44, cité par la « *Revue de droit internat.* », tome XXII, p. 331.)

140. — Le point délicat était d'improviser un système qui conciliât les sentiments de l'Angleterre, adversaire implacable de la traite, avec les tendances françaises, nettement hostiles à tout ce qui ressemblait au droit de visite.

Le duc de Broglie et le docteur Lushington s'abouchèrent pour trouver une solution. Le plénipotentiaire anglais, dans ses propositions, établissait en principe la nécessité de vérifier la nationalité des navires suspects d'usurpation de pavillon.

141. — De ces pourparlers est issu *le traité du 29 mai 1845* (1). Il s'inspire manifestement du traité anglo-américain de 1842 : comme lui, il pose la règle de l'indépendance respective des deux marines ; comme lui aussi, il est accompagné d'instructions aux chefs des escadres, en vue de prévenir l'usurpation de pavillon.

Chacune des deux Puissances s'engage à établir sur la côte Ouest d'Afrique, depuis le Cap-Vert jusqu'au 16°30' de latitude Sud une force navale d'au moins 26 croiseurs (2) ; de plus, sur la côte Est, l'Angleterre établira le nombre de croiseurs qu'elle jugera nécessaire (art. 1). Lesdites forces agiront de concert pour la suppression de la traite (art. 2 et 3). Dès que l'escadre française sera prête à opérer, le gouvernement français le notifiera au gouvernement britannique, et une déclaration commune (3) fera connaître que le traité va entrer en application. Dans les trois mois de la publication de cette déclaration, les mandats délivrés aux croiseurs des deux nations en vertu des traités de 1831 et 1833 pour l'exercice du droit de visite réciproque seront respectivement restitués (art. 7).

(1) De Clercq, *op. cit.*, V, p. 277.

(2) Le 8 mai 1849, le gouvernement français fut autorisé à réduire à 12 le nombre de ses croiseurs (de Clercq, V, p. 630), sauf à en augmenter le nombre si cela devenait nécessaire.

(3) Cette déclaration fut faite le 6 décembre 1845 ; les mandats durent être restitués pour le 6 mars 1846.

142. — *L'art. 8 contient l'innovation essentielle du traité :*
« Attendu que l'expérience a fait voir que la traite des noirs, dans les parages où elle est habituellement exercée, est souvent accompagnée de faits de piraterie dangereux pour la tranquillité des mers et la sécurité de tous les pavillons ; considérant en même temps que si le pavillon porté par un navire est *primâ facie* le signe de la nationalité de ce navire, cette présomption ne saurait être considérée comme suffisante pour interdire, dans tous les cas, de procéder à sa vérification, puisque, s'il en était autrement, tous les pavillons pourraient être exposés à des abus, en servant à couvrir la piraterie, la traite des noirs ou tout autre commerce illicite ; afin de prévenir toute difficulté dans l'exécution de la présente convention, il est convenu que des instructions, fondées sur les principes du droit des gens et sur la pratique constante des nations maritimes, seront adressées aux commandants des escadres et stations françaises et anglaises sur la côte d'Afrique.... »

Analysons ces instructions.

143. — *Dans les instructions au commandant de la croisière française, le ministre de la marine déclare que si la France et l'Angleterre sont toujours d'accord sur le but à poursuivre, c'est en appliquant « des dispositions entièrement distinctes de celles que consacraient les traités de 1851 et 1855 », ces derniers toutefois gardant leur empire à l'égard des Puissances qui y ont accédé.*

L'accord doit régner entre les croisières des deux nations. Au cas de soupçon sérieux de piraterie, tout vaisseau de guerre est autorisé par le droit des gens à arrêter le navire suspect, quel que soit le pavillon arboré, et à vérifier sa nationalité, en se bornant aux formalités strictement nécessaires.

N'est point acte de piraterie le fait d'arborer un faux pavillon. Il y a là néanmoins une fraude qui, si elle était tolérée, rendrait impossible la surveillance des bâtiments nationaux et em-

pêcherait notamment la répression de la traite par les croiseurs français sur les bâtiments français. D'où, au cas de soupçon grave de fraude, le droit de vérification. Ressort-il de cette vérification que le navire n'est pas français et que le pavillon est sincère : le croiseur est tenu de relâcher le bâtiment, sauf à aviser les croiseurs compétents. Dans tous les cas, les officiers agissent à leurs risques et périls.

144. — *Voici maintenant la teneur des instructions anglaises :* Après avoir rappelé que les traités de droit de visite restent intacts avec toute autre Puissance que la France, après avoir établi que les croiseurs anglais ne doivent ni capturer, ni visiter les bâtiments français, le gouvernement anglais proclame son intention de ne pas permettre aux navires des autres nations d'échapper à la visite en hissant le pavillon français. En conséquence, quand l'officier du croiseur aura lieu de croire que le navire rencontré porte un faux pavillon, il mettra le cap sur lui, détachera une chaloupe, et s'assurera de sa nationalité sans le forcer à s'arrêter dans le cas où il appartiendrait réellement à la nation dont il arbore les couleurs et ne serait pas par conséquent susceptible d'être visité. *Mais, si la force du vent ou toute autre circonstance rendait ce mode d'examen impraticable*, il engagera le navire à amener, l'en sommera au besoin. Une fois à bord, l'officier s'assurera par l'examen des papiers ou par toute autre preuve de la nationalité du navire. Si le pavillon est sincère et appartient à une nation sur les vaisseaux de laquelle l'Angleterre n'a pas le droit de visite, l'officier quittera le navire en offrant de spécifier sur les papiers de bord le motif qui a fait suspecter la nationalité et le nombre de minutes pendant lesquelles le navire a été retardé.

Si le soupçon d'usurpation de pavillon était fondé, le croiseur traiterait le navire comme il l'aurait dû faire, s'il avait arboré son vrai pavillon.

L'officier doit s'acquitter de sa tâche avec circonspection, des dommages et intérêts le menaçant au cas d'abus.

143. — Point n'est besoin de comparer longtemps les instructions à l'escadre française avec les instructions à l'escadre anglaise pour saisir entre elles des différences de ton.

Les premières sont vagues. Après s'être attardées à formuler des règles admises par la pratique internationale en matière de piraterie et d'usurpation de pavillon, elles ne font qu'effleurer à la fin du texte l'hypothèse de traite, et présentent la vérification comme exceptionnelle (1). (Argument des mots « *vous pourrez vérifier la nationalité du bâtiment suspect.* »)

Les secondes sont précises et impératives (2). Elles représentent la vérification comme un droit absolu, hautement revendiqué, que les croiseurs ont, non plus la faculté comme tout à l'heure, mais le devoir d'exercer.

146. — Quoiqu'il en soit, le droit de visite avait vécu. On a prétendu toutefois (et c'est là une erreur qu'il importe de dissiper), que le traité de 1845 ne réalisait qu'une amélioration illusoire, le procédé consacré par lui ne différant du procédé de 1831 que par le nom (3).

147. — Nos adversaires argumentent comme il suit :

D'après les instructions anglaises, le croiseur anglais a le droit de s'assurer de la nationalité. Si donc, après l'interrogatoire du capitaine et l'examen des papiers de bord, l'officier n'est pas suffisamment édifié, il visitera le navire pour éclaircir ses doutes. En effet, dit-on, il est stipulé formellement dans ces instructions « *que la Grande-Bretagne ne permettra pas aux navires des autres nations d'échapper à la visite et à l'examen en hissant un pavillon français* ». Il faudra donc procéder à cette visite et à cet examen pour savoir si le navire est ou non véritablement français.

(1) De Clercq, *op. cit.*, V. p. 283.

(2) D. Clercq, *op. cit.*, V. p. 286.

(3) Couve, la *Traite au point de vue du droit des gens*, page 114.

148. — Ce raisonnement prête au texte un sens qu'il n'a nullement.

Tout ce qui ressort des instructions, c'est que si la vérification révèle au croiseur qu'il a affaire à un navire anglais ou au navire d'une nation qui a accordé à l'Angleterre le droit de visite, il exercera tous ses droits. Mais la vérification préliminaire à cet exercice doit strictement se borner à l'examen des papiers de bord, les instructions le disent expressément.

D'après l'opinion que nous combattons, le Gouvernement anglais commencerait par interdire la visite des vaisseaux français ; puis, quelques lignes plus bas, il autoriserait ses croiseurs à user de la visite pour rechercher si le bâtiment est français ; enfin, pour comble d'incohérence, il ajouterait que si, après la vérification, le navire est reconnu français, l'officier devra le quitter en s'abstenant de le visiter. Ce serait la contradiction et le non-sens. En raison d'ailleurs, si la visite est indispensable pour s'assurer de la nature de la cargaison, elle est d'une utilité contestable dans une simple recherche de la nationalité.

149. — Du reste, l'opinion publique en France ne s'y trompa pas. La convention de 1845 fut accueillie comme un succès de notre diplomatie.

Plus topique encore fut la mauvaise humeur témoignée à la Chambre des Communes par lord Palmerston, qui déplora hautement la « *timidité* » du cabinet tory, et les « *incroyables exigences* » de la France (1).

150. — L'art. 10 du traité de 1845 en fixait la durée à dix ans. Si, à la fin de la dixième année, les conventions antérieures n'avaient pas été remises en vigueur, elles devaient être considérées comme définitivement abrogées. Les hautes parties contractantes s'engageaient en outre à continuer de s'en-

(1) Du Bled, *Histoire de la monarchie de Juillet*.

tendre pour assurer la suppression de la traite par tous les moyens qui leur sembleraient utiles jusqu'à l'abolition du trafic.

151. — Si le traité de 1845 ne fut pas prorogé, les instructions qui l'accompagnaient furent renouvelées, une première fois en 1859, une deuxième fois en 1867 (1).

152. — *Les instructions de 1859* sont copiées sur celles de 1845, mais elles règlent d'une façon beaucoup plus détaillée la procédure de l'enquête du pavillon. Au sujet de l'exclusion de la visite, elles sont des plus catégoriques : « *La vérification consiste dans l'examen des papiers établissant la nationalité du navire. On ne peut rien demander de plus que la production de ces documents* ».

153. — *Les instructions de 1867* spécifient clairement quels sont les papiers à produire par le bâtiment soumis à la vérification. « Les papiers à produire pour les navires marchands seront, pour les Anglais, le « *certificate of registry* » et les « *ship's articles* », et, pour les Français, l'« *acte de francisation* » et le « *congé* ».

Le texte ajoute : « *Lorsqu'après l'examen des papiers de bord, un navire marchand soupçonné de fraude sera détenu par un croiseur étranger, il devra être conduit le plus tôt possible dans un port ou à une autorité de la nation dont il a arboré les couleurs, de telle manière que la sincérité du pavillon soit constatée par les autorités de la Puissance à laquelle appartient ce pavillon. S'il y a abus, le navire en fraude reste à la disposition du capteur; dans le cas contraire, il pourra y avoir lieu à indemnité...* »

Nous aurons à constater, dans notre troisième partie, l'importance actuelle de ces instructions de 1867.

(1) *Journal Officiel* du 25 juin 1891. — *Revue de droit internat.*, 1891, tome XXIII, page 571. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, p. 1080-1081.

CHAPITRE IV

Disparition de la traite coloniale

154. — La traite avait été successivement proscrite par les législations de tous les Etats civilisés ; le réseau des conventions répressives s'était de plus en plus étendu (1).

L'abolition de l'esclavage en Amérique vint porter à la traite coloniale le coup décisif.

L'Angleterre en 1833, la France en 1848 avaient donné le signal. Aux Etats-Unis, la question de l'esclavage amène la guerre de sécession : à l'issue de la lutte, en 1865, l'émancipation générale des noirs est proclamée.

Aux colonies portugaises, l'abolition, commencée dès 1854, continuée de 1856 à 1858, est définitivement consommée par la loi du 29 avril 1875.

L'Espagne résiste plus longtemps. Après une série de mesures préparatoires, l'esclavage est aboli complètement à Porto-Rico en 1873, à Cuba en 1880.

Depuis 1854, le Pérou et le Vénézuëla n'ont plus d'esclaves. Le Brésil les a tous libérés par la loi du 13 mai 1888.

(1) En 1848, la Belgique avait accédé au traité du 20 décembre 1841. En 1879, ce traité, qui ne liait que la Prusse, devient obligatoire pour l'Empire allemand.

CHAPITRE V

Notion de la traite mahométane

155. — Les philanthropes avaient pu espérer que la fermeture des marchés du Nouveau-Monde anéantirait à jamais la traite.

Il n'en était rien : le trafic avait d'autres débouchés assurés. Si en effet l'esclavage est banni du sol américain, il est toujours en pleine vigueur chez les nations mahométanes d'Afrique, d'Asie et d'Europe (1).

156. — La servitude toutefois (à l'exception de celle qui se pratique au Maroc et au Soudan), est chez ces peuples relativement douce.

L'esclave des colonies américaines était astreint, sous le fouet d'un commandeur impitoyable, aux durs travaux des mines ou des plantations. En lui, le maître ne voyait qu'une créature méprisable, qu'une source de profits à exploiter.

Toute différente est la conception musulmane à l'égard de l'esclave. L'esclave, pour le mahométan, répond au besoin de mollesse et de faste, il n'est pas instrument de lucre. On le ménage d'autant plus que Mahomet recommande la douceur envers lui (2). L'esclave n'est pas considéré comme avili par

(1) « Je ne connais pas, en Afrique, un seul Etat musulman indépendant, grand ou petit, dont le souverain ne permette et le plus souvent ne pratique lui-même, sur ses propres sujets, dans les conditions les plus atroces de barbarie, la chasse et la vente des esclaves. » (Lettre du cardinal Lavigerie, le 26 août 1888, au rédacteur en chef de l'« Indépendance belge »).

(2) Mahomet a dit : « Pardonne à ton esclave plusieurs fois par jour, si tu veux mériter la faveur divine. »

sa condition : l'esclavage personnel, pour le fatalisme oriental, n'est-il pas modelé sur la servitude de l'humanité entière, livrée comme un jouet au caprice de la divinité ? L'esclave enfin peut aspirer aux plus hautes fonctions, il fait partie de la famille, comme jadis l'esclave romain.

157. — Derrière ce tableau séduisant de l'institution se cache l'infâme trafic des noirs.

Ignorée longtemps, l'existence de cette nouvelle forme de la traite fut révélée à l'Europe par les Livingstone, les Stanley, les Cameron et autres explorateurs des régions africaines. D'après leurs récits, bien faits pour inspirer l'horreur qu'ils ont eux-mêmes ressentie, si la traite a changé de direction, elle n'a rien perdu de son antique cruauté (1).

Tantôt les traitants s'approvisionnent directement par le rapt, tantôt par l'achat aux potentats nègres des captifs que leur procurent des guerres continuelles. Assurés de la complicité des souverains orientaux, certains par conséquent de trouver des acquéreurs pour leur marchandise humaine, les chasseurs d'esclaves pénètrent de plus en plus au cœur de l'Afrique, au fur et à mesure que les pionniers de la civilisation leur en ouvrent les voies.

158. — L'aire de la traite peut se délimiter de la façon suivante : au Nord, sa limite est la partie septentrionale du Soudan ; du nord de la Sénégambie elle se dirige vers Tombouctou, le lac Tchad et Khartoum, sur le Nil ; elle traverse l'Abyssinie, le Somaul, longe la côte orientale jusqu'au bassin du Zambèze. Dans l'Afrique australe et occidentale, où l'autorité des Européens se fait plus énergiquement sentir, la zone de la traite s'écarte des côtes, remonte le bassin du Congo jusqu'aux

(1) Cameron rapporte qu'un traitant, pour se procurer 50 femmes, détruisit 10 villages. (Cameron, *A travers l'Afrique*). — Voir pour les détails, le « *Dernier Journal* » de Livingstone et Stanley, « *Cinq années au Congo* ».

Stanley Falls, et, à travers le Cameroun allemand et le Niger anglais, aboutit au Dahomey et au pays de Kong.

Les grandes villes du Maroc, de la Tripolitaine, les oasis du Sahara, les régions au Sud de l'Égypte dans le voisinage de la mer Rouge, la région des grands Lacs, la frontière orientale du Benguela, etc., ont leurs marchés à esclaves, publiquement installés.

Comme le Maroc et la Tripolitaine, l'Égypte, Zanzibar et l'Arabie reçoivent leur contingent, et l'écoulent dans tous les pays musulmans d'Asie et d'Europe (1).

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2526.

CHAPITRE VI

Mesures de répression contre la traite mahométane

139. — Les Puissances civilisées ne pouvaient rester spectatrices indifférentes devant les horreurs de cette traite nouvelle. Leur rôle était tout tracé. Elles devaient en premier lieu employer leur influence auprès des Etats musulmans qui servaient de débouchés aux marchands d'esclaves pour obtenir d'eux l'interdiction de la traite, et pour leur suggérer des mesures d'ordre interne et d'ordre international, propres à arrêter les progrès du trafic. D'autre part, l'humanité faisait une obligation aux Puissances, au cours de leurs entreprises colonisatrices en Afrique, d'agir au foyer même de la traite pour empêcher que la race indigène, depuis si longtemps tyrannisée, ne fût anéantie à brève échéance.

Les Etats européens n'ont pas failli à ce double devoir, comme nous allons nous en convaincre.

SECTION I

ACTION AUX PAYS DE DESTINATION

160. — Parmi les peuples musulmans, c'est à la Turquie que les Puissances s'adressèrent tout d'abord.

Dès 1847, le Sultan Abd-ul-Medjid décrétait l'abolition de la traite dans l'Empire ottoman.

Cette mesure n'était qu'une feinte : la traite continua comme par le passé.

Le 25 janvier 1880, le Sultan concluait un traité avec l'Angleterre. Renouvelant la défense du trafic des nègres, il s'engageait à prohiber l'importation des esclaves d'Afrique dans la Turquie et ses dépendances, leur passage par mer à travers les eaux ottomanes, et à punir les sujets turcs mêlés au trafic. Il promettait aussi d'empêcher l'exportation d'esclaves noirs du territoire ottoman à l'étranger (art. 1). Le traité stipulait un droit de visite réciproque dans la mer Rouge, le golfe d'Aden, sur la côte arabique, dans le golfe Persique, sur la côte orientale d'Afrique ainsi que dans toutes les eaux maritimes ottomanes (art. 5).

Une loi turque du 30 décembre 1889 est venue depuis réprimer le commerce, l'entrée et le passage d'esclaves noirs dans l'Empire ottoman. Exception est faite pour les noirs domestiques ou matelots (1).

161. — L'Angleterre avait également usé de son ascendant sur le gouvernement égyptien.

En 1869, le Khédive Ismaïl avait chargé sir Samuel Baker du commandement d'une petite armée, dirigée contre les traitants. En 1874, le colonel Gordon succédait à sir Samuel Baker, jusqu'à la révolte du Soudan.

Le 4 août 1877, un traité est conclu à Alexandrie entre l'Angleterre et l'Égypte (2) (interdiction à l'importation et au transit des esclaves nègres ou abyssins; droit de visite réciproque).

(1) *Archives diplomatiques*, 1890, tome XXXIII.

(2) *Archives diplomatiques*, loc. cit. — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2529 pages 966 et suiv. — L'Italie adhéra le 21 décembre 1885 au traité anglo-égyptien, à la suite des événements du Soudan et de la proclamation du général Gordon, qui devaient entraîner une recrudescence de la traite (Les traités anglo-français de 1831 et 1833, auxquels avait adhéré la Sardaigne le 8 août 1834, ne comprenaient dans la zone suspecte ni la côte de la mer Rouge, ni en général la côte Est d'Afrique, à l'exception de Madagascar. D'où la nécessité pour l'Italie, en vue d'assurer efficacement la répression, d'adhérer au traité de 1877 qui stipule le droit de visite dans la mer Rouge, le golfe d'Aden, la côte d'Arabie et la côte Est d'Afrique.)

A ce traité est annexée une ordonnance du Khédive. D'après l'art. 1, la vente des esclaves nègres ou abyssins, de famille à famille, est interdite en Egypte sur tout le territoire entre Alexandrie et Assouan. Cette prohibition aura effet dans 7 ans, à partir de la signature du traité. La même prohibition s'étendra au Soudan et aux autres provinces égyptiennes, mais seulement au bout de 12 ans.

162. — C'est encore la Grande-Bretagne qui s'occupa de négocier avec le sultan de Zanzibar (1).

Dès 1845, il s'était engagé à interdire l'exportation d'esclaves. Mais il y avait là de sa part une concession de pure forme. Percevant un droit de douane sur l'entrée des esclaves, le sultan n'eut garde de tarir cette source de revenus, et la traite persista, protégée contre la visite des croiseurs anglais par les récifs qui entourent la côte. Sur les représentations menaçantes de l'envoyé anglais sir Bartle Frère, le sultan signa le 5 juin 1873 un traité, par lequel il promettait la fermeture du marché d'esclaves et l'interdiction de toute entrée ou sortie de noirs (2).

163. — La France n'était pas restée inactive.

Le 8 août 1868, la reine de Madagascar s'engageait envers le gouvernement français à empêcher la traite des noirs dans ses Etats et accordait un droit de visite aux croiseurs français dans les eaux malgaches.

(1) L'île de Zanzibar constituait une sorte d'entrepôt qui recevait chaque année 20,000 esclaves, destinés presque tous à l'exportation. (Couve, *op. cit.*, p. 155).

(2) Signalons aussi les traités anglo-persan du 2 mars 1882 et anglo-abyssin du 3 juin 1884.

SECTION II

ACTION AUX PAYS D'ORIGINE

164. — L'action des Puissances aux pays d'origine avait été longtemps presque nulle, cela par la force même des choses, l'Afrique étant dans toutes ses régions intérieures terre ignorée.

Notons cependant que, dès 1845, la France et la Grande-Bretagne avaient conclu des traités (1) avec certains chefs indigènes. En échange de quelques présents, ces chefs promettaient d'interdire la vente des esclaves pour l'exportation, et d'avertir les croiseurs européens de la présence sur leurs côtes des navires négriers.

§ 1. — *Œuvre de l'Association internationale africaine*

165. — Il faut aller jusqu'en 1876 pour découvrir le véritable prélude de la campagne anti-esclavagiste en Afrique.

En septembre 1876, Léopold II, roi des Belges, réunit à Bruxelles une pléiade de géographes et d'explorateurs des divers Etats (2).

Sous le patronage du roi, cette conférence donna naissance à l'*Association internationale africaine* dont la mission était de percer les mystères de l'Afrique centrale et de combattre la traite dans son foyer. L'administration centrale de la Société siégeait à Bruxelles, des comités locaux étaient créés dans plusieurs pays. L'Association choisit comme champ d'opérations toute la région située entre la côte orientale d'Afrique et les

(1) Voir des exemples de ces traités dans de Clercq, V, p. 275-276, XV, p. 343, 345, etc. En 1841 et 1847, l'Angleterre traite avec des souverains de la Gambie, du Gabon, du Loango, etc.

(2) De Martens. *La Conférence du Congo à Berlin* (*Revue de droit international*, tome XVIII, p. 141 et suiv.).

grands Lacs. Les expéditions qui se succédèrent amenèrent l'établissement de postes et de stations, de la côte au lac Tanganyika.

Dans l'intervalle, en août 1877, Stanley, dont on était sans nouvelles depuis trois ans, reparaisait sur l'Atlantique, révélant au monde le cours du Congo.

Le roi Léopold l'appela à lui, et le 25 novembre 1878, se constituait à Bruxelles le *Comité d'études du Haut-Congo*, destiné à remplir à la côte occidentale un rôle analogue à celui dont l'Association internationale africaine s'acquittait sur le littoral de l'Océan Indien. Une chaîne de stations fut fondée sur le fleuve Congo, jusqu'à Stanley Falls, et des communications régulières furent assurées avec la côte.

En présence de ce résultat décisif, le comité d'études résolut d'organiser politiquement les territoires explorés. Il prit dès lors le nom d'*Association internationale du Congo*.

Vers la fin de 1883, l'Association avait conclu plus de mille traités, par lesquels les chefs indigènes lui cédaient leurs droits souverains sur l'immense domaine formant le bassin du Congo.

Restait à obtenir la reconnaissance de cette souveraineté par les Puissances. Le 10 avril 1884, les Etats-Unis, puis, le 8 novembre, l'Allemagne, reconnaissaient le drapeau de l'Association internationale. Finalement, à la suite de la Conférence de Berlin, l'Association était reconnue de tous les gouvernements en tant qu'*Etat libre du Congo* (1).

La civilisation avait fait ainsi un pas immense au sein de régions jusque-là barbares, et l'Institut de droit international, dans sa session de Bruxelles, en 1885, adressant au roi de Belgique ses félicitations et ses vœux, constatait avec bonheur que « les populations indigènes, jusqu'à présent déshéritées, protégées dé-

(1) De Vernéville, *op. cit.*, p. 187-188.

sormais contre le fléau de l'esclavage, seront initiées graduellement aux bienfaits de la civilisation chrétienne (1). »

§ 2. — *La Conférence de Berlin.*

166. — Le 15 novembre 1884, se réunissaient à Berlin les représentants de tous les Etats européens, à l'exception de la Suisse, de la Serbie et de la Roumanie, et les représentants des Etats-Unis.

Il s'agissait de régler la question de la liberté du commerce dans les bassins du Congo et du Niger, et d'adopter certains principes concernant les occupations nouvelles sur la côte d'Afrique (2).

167. — Une assemblée qui préparait la conquête d'un territoire plus vaste que les deux tiers de l'Europe et traçait les destinées de plus de cinquante millions d'hommes, était moralement tenue d'arracher la race indigène à sa dégradation, et de combattre l'esclavage et la traite qui désolaient l'Afrique.

168. — Le discours d'ouverture du prince de Bismarck (3) reflète cette préoccupation : « *En conviant à la Conférence, le Gouvernement Impérial a été guidé par la conviction que tous les gouvernements invités partagent le désir d'associer les indigènes d'Afrique à la civilisation en ouvrant l'intérieur de ce continent au commerce, en fournissant à ses habitants le moyen de s'instruire, en encourageant les missions et les entreprises de nature à propager les connaissances utiles, et en préparant la suppression de l'esclavage, surtout de la traite des noirs dont l'abolition graduelle fut déjà proclamée au Congrès de Vienne de 1815 comme un devoir sacré de toutes les Puissances.* »

169. — Le plénipotentiaire anglais, sir Edward Malet,

(1) *Annuaire de l'Institut de droit international*, tome VIII.

(2) De Vernéville, *op. cit.*, p. 99-103.

(3) *Protoc.*, 1.

prend immédiatement acte de ces paroles, et, le 19 novembre (1), les plénipotentiaires du Portugal, de l'Italie, des Etats-Unis apportent l'adhésion de leurs gouvernements.

170. — Dans son rapport au nom de la Commission chargée d'examiner la question de la liberté du commerce, le baron Lambermont, plénipotentiaire belge, conclut à la nécessité de réprimer la traite, « *crime de lèse-humanité* (2). »

171. — Le 13 décembre, sir Malet remet au Président une proposition condamnant « *la traite des nègres et le commerce qui fournit des nègres à la traite* (3). » Le plénipotentiaire italien approuve le projet (4), et demande qu'on fasse rentrer la traite dans la piraterie.

Le plénipotentiaire allemand, M. Busch, fait observer que la traite est déjà interdite, tandis que le commerce qui lui fournit des esclaves n'a encore été l'objet d'aucune stipulation.

Sir Malet explique qu'il désire voir sa proposition appliquée, non seulement dans les contrées dont s'occupe la Conférence, mais dans le monde entier, de manière à ce qu'elle revête la forme d' « *un acte séparé, applicable dans le monde entier et destiné à former le complément du droit international en matière de traite.* » Sur quoi, M. de Courcel objecte fort justement que la question prend ainsi une extension imprévue, nécessitant de nouvelles instructions des gouvernements; il est d'ailleurs partisan d'une déclaration qui viserait tant l'interdiction déjà existante de la traite sur mer que l'interdiction à formuler de la traite sur terre.

172. — Le plénipotentiaire des Etats-Unis, M. Kasson, in-

(1) *Prot.*, 2.

(2) *Prot.*, 4.

(3) *Prot.*, 5.

(4) *Prot.*, 6.

dique comme mesures efficaces l'assimilation des négriers aux pirates, et l'expulsion des traitants du territoire de tous les Etats (1).

173. — Le plénipotentiaire d'Espagne, comte de Benomar, voudrait qu'on annulât d'un commun accord, en ce qui touche la côte occidentale d'Afrique, les traités de droit de visite qui, désormais inutiles, sont une menace constante pour la liberté de la navigation. Il propose la création d'un tribunal, formé des consuls du Congo, pour juger les prises, et la formation d'une escadre de croiseurs des Puissances signataires, pour poursuivre les négriers (2).

174. — De cet échange de vues sortirent deux articles de l'*Acte général du 26 février 1885*, les *art. 6 et 9*.

175. — *Art. 6.* « Toutes les Puissances exerçant des droits de souveraineté ou une influence dans lesdits territoires (les territoires constituant le bassin du Congo et de ses affluents) s'engagent à veiller à la conservation des populations indigènes et à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence et à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout de la traite des noirs ; elles protégeront et favoriseront, sans distinction de nationalités ni de cultes, toutes les institutions et entreprises religieuses, scientifiques ou charitables créées et organisées à ces fins, ou tendant à instruire les indigènes et à leur faire comprendre et apprécier les avantages de la civilisation. Les missionnaires chrétiens, les savants, les explorateurs, leurs escortes, avoir et collections seront également l'objet d'une protection spéciale.

« La liberté de conscience et la tolérance religieuse sont

(1) *Prot.*, 6.

(2) *Prot.* 8. Cette proposition est visiblement inspirée de celle du comte de Nesselrode au Congrès d'Aix-la-Chapelle.

expressément garanties aux indigènes comme aux nationaux et aux étrangers. Le libre et public exercice de tous les cultes, le droit d'ériger des édifices religieux et d'organiser des missions appartenant à tous les cultes ne seront soumis à aucune restriction ni entrave. »

176. — *L'art. 9* est plus spécialement consacré à la traite.

Art. 9. « Conformément aux principes du droit des gens tels qu'ils sont reconnus par les Puissances signataires, la traite des esclaves étant interdite, et les opérations qui, sur terre ou sur mer, fournissent des esclaves à la traite devant être également considérées comme interdites, les Puissances qui exercent ou exerceront des droits de souveraineté ou une influence dans les territoires formant le bassin conventionnel du Congo, déclarent que ces territoires ne pourront servir ni de marché ni de voie de transit pour le traité des esclaves de quelque race que ce soit. Chacune de ces Puissances s'engage à employer tous les moyens en son pouvoir pour mettre fin à ce commerce et punir ceux qui s'en occupent. » (1)

177. — Avec des engagements aussi positifs, nous sommes loin, on le voit, des déclarations platoniques formulées par les Congrès de Vienne et de Vérone.

A l'exemple de leurs devanciers de 1815 et de 1822, les plénipotentiaires de 1885 condamnent la traite d'une manière générale ; comme eux aussi, ils veulent mettre en relief leur proclamation de principes, et font de l'art. 9 l'objet d'un chapitre spécial. Mais, et c'est ici qu'est la grande innovation, d'une part le Congrès de Berlin s'engage formellement à prendre en main l'éducation morale, religieuse et scientifique des peuples indigènes, de l'autre, à concourir par tous les moyens à la suppression

(1) De Clercq, *op. cit.* XIV, p. 452 et 453.

de la traite, en tant qu'elle emprunte les territoires du vaste bassin dont les Puissances sont les arbitres.

178. — Au cours de la discussion, le plénipotentiaire portugais, M. de Serpa, avait déposé l'amendement suivant :
« *Lesdites Puissances reconnaissent l'obligation d'établir et de maintenir dans les territoires ou endroits occupés ou pris sous leur protection une juridiction suffisante pour faire observer la paix, respecter les droits acquis, rendre effective l'abolition de l'esclavage.* » (1)

179. — L'Institut de droit international, appelé à se prononcer à Lausanne, le 7 septembre 1888, sur les solutions adoptées par la Conférence de Berlin en matière d'occupations de territoires, reprendra cet amendement, en le développant et en éclaircissant son esprit.

Trois articles des vœux émis par l'assemblée de Lausanne concernent notre sujet.

Art. 8. « *L'autorité préparera l'abolition de l'esclavage. L'achat ou l'emploi des esclaves pour le service domestique, par d'autres que par des indigènes, seront immédiatement interdits.* »

Art. 9. « *La traite sera interdite dans toute l'étendue des territoires visés par la présente déclaration.*

« *Ces territoires ne pourront servir ni de marchés, ni de voie de transit pour la vente des esclaves, et les mesures les plus rigoureuses seront prises contre ceux qui se livreraient ou qui seraient intéressés à ce trafic.*

« *On empêchera l'introduction et le commerce intérieur des canques et autres instruments de supplice à l'usage des propriétaires d'esclaves.* »

Art. 10. « *Le débit des boissons fortes sera réglementé et*

(1) Prot. 7.

contrôlé de façon à préserver les populations indigènes des maux résultant de leur abus » (1).

§ 3. — *Incident de Zanzibar.*

180. — En 1888, les événements de Zanzibar allaient nécessiter une action des Puissances sur la côte orientale d'Afrique, en posant à nouveau la question de la traite.

181. — Par un traité du mois d'avril 1888, le sultan de Zanzibar avait cédé à la Compagnie allemande de l'Afrique orientale (2) sous la réserve de ses droits de souveraineté, l'administration d'une partie du littoral, bordant les possessions allemandes de l'intérieur.

A peine la Compagnie avait-elle arboré son drapeau que les indigènes se soulevaient, pillant ses stations, massacrant ses agents.

Le gouvernement allemand se trouva fort embarrassé. D'un côté, il lui répugnait de laisser sans secours la Compagnie et d'abandonner un débouché important ; de l'autre, il sentait fort risqué de s'embarquer seul dans une aventure qui menaçait de devenir grosse de difficultés.

L'Angleterre ayant des intérêts dans la même région, le cabinet de Berlin lui demanda sa coopération, arguant que le

(1) Ces vœux inspireront les plénipotentiaires de Bruxelles. Un article du projet de déclaration visant la réglementation de la traite maritime a été supprimé comme ne rentrant pas dans le cadre du sujet. Une commission d'études, avec M. Engelhardt pour rapporteur, a été chargée de préparer la réglementation de la police des négriers.

(2) Le docteur Peters, agissant comme mandataire de la « *Gesellschaft für deutsche Kolonisation* », compagnie commerciale privée, s'était fait céder en 1884 divers territoires par des chefs indigènes de la côte. Le gouvernement impérial avait ratifié ces conventions : c'est lui qui était censé avoir traité et être devenu propriétaire. Par une charte de février 1885, il autorisa la Compagnie à exercer en son nom ses nouveaux droits de souveraineté, et la Compagnie prit le nom de « *Deutsche Ostafrikanische Gesellschaft* » (de Vernéville, *op. cit.*, p. 197).

soulèvement était dû à l'hostilité des marchands d'esclaves, mécontents de se voir gênés dans leurs embarquements de noirs.

En réalité, l'insurrection était motivée autant par les procédés hautains et violents des agents allemands à l'égard des indigènes que par l'animosité traitants contre une colonisation qui entravait leurs opérations.

Lord Salisbury ne s'y trompa pas (1). Toutefois, dès l'instant qu'on mettait en avant la nécessité de lutter contre la traite, l'Angleterre ne pouvait s'abstenir, de par sa politique séculaire.

182. — L'Allemagne proposait : 1^o d'établir, avec le consentement du sultan de Zanzibar, le blocus des côtes de l'Afrique orientale dépendant de son territoire, en vue de supprimer l'exportation des esclaves et l'importation des armes et munitions de guerre. 2^o De tenter des démarches auprès des autres Puissances pour assurer l'efficacité du blocus.

Le concours du Portugal, de l'Italie, des Pays-Bas, de l'État du Congo, fut facilement obtenu.

183. — Qu'allait décider la France, hostile en principe à toute mesure susceptible de menacer l'indépendance de son pavillon ?

A entendre lord Salisbury, on avait triomphé enfin des répuhions françaises à l'égard du droit de visite. « *Le gouvernement français*, disait-il le 6 novembre 1888, à la Chambre des lords, *quoique peu disposé à abandonner une politique traditionnelle, a déclaré qu'il consentait à regarder le blocus tel que nous le proposons comme donnant accidentellement le droit de visiter les navires sous n'importe quel pavillon..... Nous sommes heureux*

(1) Dans une note à sir E. Malet (5 novembre 1888), lord Salisbury reconnaît que la révolte est due en grande partie « *aux erreurs commises par la Compagnie allemande* » qui n'a pas eu « *assez d'expérience des habitudes et du caractère oriental.* » (Archives diplomatiques, 1888, tome XXVIII).

d'ajouter que le gouvernement français ira plus loin, et enverra un vaisseau pour coopérer au blocus. »

La Chambre française s'émut de cette déclaration, et, le 19 novembre (1), M. Kœchlin interrogea le ministre des affaires étrangères au sujet de cette prétendue concession et coopération, dont le gouvernement anglais faisait si grand cas.

M. Goblet dissipa en quelques mots le malentendu. Si la France, déclara-t-il, se soumettait, d'après les règles reçues en droit international, au droit de visite pour la contrebande de guerre, elle n'avait nullement octroyé le droit de visite pour la répression de la traite..... En ce qui touche la soi-disant coopération au blocus, elle se bornait à l'envoi d'un croiseur, chargé d'empêcher l'usurpation du pavillon français par les négriers arabes. « *La Chambre*, concluait-il, *peut voir que, dans tout ce qui a eu lieu jusqu'ici, nous n'avons rien abandonné des droits et des traditions de la France. »*

Le 20 novembre, lord Salisbury, invité par lord Granville à s'expliquer, se contenta de répondre que du moment qu'un croiseur français serait là pour surveiller les bâtiments français, « *les difficultés seront levées, puisque l'Angleterre a des traités avec toutes les autres Puissances* (2). »

Les traditions françaises étaient donc sauvegardées par l'exclusion du droit de visite.

(1) *Journal officiel* du 19 novembre 1888.

(2) *Archives diplomatiques*, *loc.cit.* .

III^e PARTIE

La conférence de Bruxelles

CHAPITRE I^{er}

Origines de la conférence de Bruxelles

SECTION I

LA TRAITE APRÈS LA CONFÉRENCE DE BERLIN

184. — Trois ans ne s'étaient pas écoulés depuis la signature de l'acte de Berlin, que missionnaires et explorateurs signalaient l'existence de marchés à esclaves dans huit régions africaines :

1^o Dans toutes les villes de l'intérieur du Maroc, où des caravanes arrivaient régulièrement, plusieurs fois l'an, des contrées avoisinant le Niger et le lac Tchad.

2^o Dans les oasis du Sahara, au sud des possessions françaises, de la Tunisie (1) et de la Tripolitaine.

3^o A Tombouctou.

4^o Au sud de l'Égypte, dans les régions bordant la mer Rouge depuis la hauteur de Souakim jusqu'à celle d'Aden et de Périn. Cette région est approvisionnée par les pays situés au

(1) En mai 1890, le bey de Tunis, cédant aux sollicitations du résident français, M. Massicault, rendra un décret sur l'esclavage, complétant et remplaçant un décret du 25 janvier 1846. L'esclavage est interdit dans la Régence (art. 1) ; les contrevenants sont punis d'emprisonnement (art. 4).

sud du Ouadaï, du Darfour, du Kordofan ainsi qu'à l'Est et au Nord du Nyanza. Transportés nuitamment par des barques arabes aux côtes de l'Arabie, les esclaves sont écoulés ensuite dans toute l'Asie musulmane.

5° Sur un grand nombre de points situés entre les grands Lacs et les côtes du Zanguebar. De là, les esclaves passent encore en Asie.

6° A l'Est des contrées situées sur l'Atlantique et sur les frontières mêmes du Benguela, pour les noirs enlevés dans les vallées de la Liba et du Kassaï.

7° au pays des Zoulous, depuis la suppression par le Portugal des marchés du Zambèze.

8° à l'intérieur de l'Afrique équatoriale et sur les hauts plateaux des grands lacs (1).

1883. — Comme par le passé, la marchandise humaine s'écoule librement dans les pays esclavagistes, nonobstant tous engagements pris par les gouvernements égyptien et ottoman.

Les témoignages des agents anglais résidant en Turquie, en Egypte, sur l'Océan Indien, sur la mer Rouge, font unanimement foi, soit du mauvais vouloir, soit de l'impuissance des autorités locales.

C'est ainsi que le 11 juillet 1887 M. Portal, dans une lettre à lord Salisbury, déclare qu'une cargaison d'esclaves noirs a été débarquée à Smyrne d'un vaisseau venant de Tripoli, sous pavillon turc. Dans le même temps, M. Razzack, consul à Djeddah, écrit à son gouvernement : « *Les autorités des deux côtés de la mer Rouge semblent être sans force suffisante, les unes pour prévenir le départ, les autres pour s'opposer au débarquement des groupes d'esclaves sur leurs côtes respectives. Ce que*

(1) Desjardins. *La France, l'esclavage africain et le droit de visite* (Revue des deux-mondes du 15 octobre 1891), — Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V. § 2526.

le gouvernement égyptien, avec son organisation toute spéciale, et aidé par les Anglais, trouve impossible, les autorités de l'Hedjaz, avec une police et des forces régulières vraiment insuffisantes pour tenir le pays sur une aussi grande étendue de côtes, le trouvent encore plus difficile à arrêter » (1).

SECTION II

CROISADE ANTIESCLAVAGISTE DE SON EMINENCE LE CARDINAL LAVIGERIE

186. — Le monde civilisé allait-il assister impassible aux progrès d'un trafic qui menaçait de dépeupler le continent africain en moins d'un demi-siècle ? Tolérerait-il plus longtemps ces hécatombes humaines que les calculs les plus exacts évaluaient à 400.000 victimes par année ?

187. — Au chef suprême de la chrétienté était réservé l'honneur d'élever la voix contre la grande iniquité du siècle, et d'arracher les peuples à leur coupable indifférence.

Le Brésil venait de briser le fer de ses esclaves. Dans une lettre encyclique du 5 mai 1888 aux évêques brésiliens, Sa Sainteté le Pape Léon XIII flétrit au nom de l'évangile et du droit naturel les horreurs de l'esclavage africain, et adresse en faveur de l'œuvre d'abolition une éloquente invocation aux nations et aux princes qui les gouvernent.

188. — A cette croisade nouvelle il fallait un nouveau Pierre l'Ermite. Par son admirable talent de parole, par son dévouement inaltérable à la cause des noirs, par sa compétence, Son Eminence le cardinal Lavigerie, archevêque d'Alger et de

(1) *Lettre du cardinal Lavigerie au roi des Belges, le 8 novembre 1889, (Arch. dipl. 1890, tome XXXIII). Desjardins, La traite et la conférence de Bruxelles. (Arch. dipl. 1890). Pradier-Fodéré, op. cit., V. § 2529. p. 973-974.*

Carthage (1), était tout désigné au choix du Souverain Pontife.

Apôtre infatigable, l'illustre primat parcourt successivement les différents Etats de l'Europe, dénonçant aux chrétiens les atrocités de la chasse à l'homme, sollicitant le concours des particuliers, rappelant aux princes qu'ils ont en Afrique des devoirs à remplir, et non pas seulement des droits à exercer.

189. — Sous son initiative se fonde l'*Oeuvre antiesclavagiste*, qui étendra bientôt ses ramifications dans toute l'Europe.

Emouvoir l'opinion publique par le moyen de conférences et de publications, recueillir des ressources financières parmi les adhérents, recruter des volontaires, sorte de « *gendarmerie sacrée* », ainsi se résumait le plan général de l'œuvre. Supprimer au plus vite la traite, préparer lentement, mais sûrement, l'abolition de l'esclavage, en faisant disparaître immédiatement ses atrocités, tel était, dans ses grandes lignes, le but à atteindre (2).

190. — A une entreprise aussi noble l'adhésion de toutes les Puissances chrétiennes était par avance assurée, à condition que des méfiances réciproques ne vinssent pas enrayer l'élan commun. Internationale par la fin qu'elle poursuivait, l'œuvre antiesclavagiste devait rester éminemment nationale dans la réalisation de cette fin. En d'autres termes, sous peine d'assister à des conflits perpétuels et d'aboutir à la confusion, il fallait limiter la sphère d'action de chaque Etat dans l'ordre humanitaire comme elle l'avait été dans l'ordre politique.

De là, la division de l'œuvre antiesclavagiste en autant de

(1) Voir sur la vie et les œuvres du cardinal Lavigerie « *le cardinal Lavigerie et ses œuvres d'Afrique* » par l'abbé Klein.

(2) *Lettre du cardinal Lavigerie au roi des Belges*, loc. cit.

Sociétés distinctes qu'il existe d'Etats (1). A la tête de chaque société se trouve un *Comité*, dont la mission se borne en Afrique aux régions relevant de sa nation.

191. — Ce caractère exclusivement national n'empêche nullement que les Sociétés des divers pays entretiennent entre elles des relations de confraternité et de mutuel appui. Aussi les comités sont-ils reliés entre eux par une *Direction générale*, chargée de prêter à tous ses encouragements, et de réunir au besoin en congrès internationaux (2) les représentants des Sociétés antiesclavagistes.

Avec cette organisation, l'intérêt national n'est pas sacrifié à la conception philanthropique. Le comité français par exemple, tout en servant la cause de l'humanité, s'emploiera en Afrique à l'extension de l'influence française.

192. — Dans la poursuite du but visé, quels sont les moyens d'exécution auxquels recourra l'œuvre antiesclavagiste ? Nous ne saurions mieux les indiquer qu'en analysant les articles 5, 6 et 7 des statuts.

Art. 5. — Les moyens à prendre en Afrique par la Société antiesclavagiste pour arriver au but qu'elle poursuit doivent exclusivement avoir un caractère moral, religieux et pacifique. Si la Société est appelée à appuyer par la force des mesures d'un autre ordre décrétées par les autorités établies, ce doit être en évitant autant que possible l'effusion du sang, sauf le cas de légitime défense.

(1) La Société antiesclavagiste de France avait son conseil d'administration à Paris (président M. Keller), des comités locaux d'action et de propagande dans toutes les grandes villes, et un conseil de haut patronage (président, M. Jules Simon) investi du soin de défendre la cause de l'abolition de l'esclavage auprès des gouvernants, dans les assemblées politiques et par la voie de la presse. Tous les Etats chrétiens eurent bientôt leur société antiesclavagiste.

(2) Le 21 septembre 1890, un congrès des Sociétés antiesclavagistes se réunissait à Paris.

Art. 6. — Elle cherche en outre à obtenir des gouvernements les mesures administratives les plus favorables pour arriver à la suppression de la traite, telles que restriction à l'importation des armes à feu, initiation des indigènes au commerce légitime, action sur les souverains musulmans pour les amener à l'interdiction des ventes d'esclaves.

Art. 7. — La Société aidera les noirs arrachés à l'esclavage à gagner librement leur vie en se constituant en société régulière. Elle entreprendra l'éducation des enfants délivrés par elle (1).

193. — Les comités antiesclavagistes ne failliront point à leur haute mission : ils fonderont sur la terre d'Afrique des maisons de refuge, des hospices, des établissements agricoles, ils favoriseront les efforts des missionnaires, ils encourageront la formation de corps volontaires pour la lutte contre les chasseurs d'hommes (2).

SECTION III

PRÉLIMINAIRES DE LA CONVOCATION D'UNE CONFÉRENCE INTERNATIONALE

194. — Au cours de ses prédications à travers le monde, le cardinal Lavigerie s'était adressé aux maîtres de la politique, les sommant de tenir les engagements formels de Vienne, de Vérone et de Berlin, et de renforcer de l'appui des gouvernements l'œuvre des dévouements privés.

195. — Un mouvement d'opinion irrésistible triomphera bientôt des dernières hésitations des souverains.

Le 15 décembre 1888, sur la proposition de M. Windthorst,

(1) Voir aussi les art. III et IV des vœux et résolutions du Congrès libre de Paris. (Séance du 23 septembre 1890.)

(2) Nous reviendrons plus loin avec quelques détails sur l'œuvre des missionnaires et sur les essais d'organisation de corps volontaires sous les auspices de Mgr Lavigerie et des comités antiesclavagistes.

le Reichstag allemand votait la motion suivante : « 1^o Le Reichstag est d'avis qu'en vue de christianiser l'Afrique, il sera nécessaire de réprimer la traite des nègres et la chasse aux esclaves : 2^o le Reichstag est disposé à prendre en considération et à appuyer les mesures que les gouvernements confédérés croiront devoir proposer dans ce but. Le Reichstag espère qu'il sera possible de décider les autres Puissances à y prendre part de telle sorte qu'une entente sur le plan à suivre s'établisse entre les différents pays dans lesquels on se prépare à combattre la traite. »

Le 31 juillet de cette même année, une résolution dans le même sens avait été votée à Londres, à la suite d'un meeting tenu sous les auspices de l'*Anti-Slavery Society*.

En mars 1889, la Chambre des Communes adoptait une motion (1), invitant Sa Majesté à donner un effet complet aux déclarations de 1815 et de 1822, en sollicitant la réunion d'une conférence internationale.

196. — Le 17 septembre 1888, lord Vivian, ministre d'Angleterre à Bruxelles, proposa au roi des Belges, qui accepta, de prendre, d'accord avec Sa Majesté Britannique, l'initiative d'une conférence antiesclavagiste.

Les séances de cette conférence s'ouvriront à Bruxelles le 18 novembre 1889 pour se clore le 2 juillet 1890. 17 Etats y seront représentés (2).

(1) Pradier-Fodéré, *op. cit.*, V, § 2528, p. 957, note 2. *Revue de droit international*, tome XXII, p. 458, note 1.

(2) Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Etat du Congo, Etats-Unis, France, Grande-Bretagne, Italie, Pays-Bas, Perse, Portugal, Russie, Suède et Norwège, Turquie, Royaume de Zanzibar.

CHAPITRE II

L'Acte général du 2 juillet 1890

197. — Avec la conférence de Bruxelles, l'histoire de la lutte contre la traite entre dans une ère nouvelle.

Pour la première fois en effet, le problème antiesclavagiste se pose devant un aréopage international, spécialement et exclusivement convoqué à cette fin. De l'assemblée de 1890, l'humanité attend plus qu'une condamnation solennelle du fléau, plus aussi que des mesures incomplètes limitées dans leur application à telle ou telle forme de la traite, à telle ou telle région dévastée par elle.

Donner une sanction pratique aux principes dès longtemps établis, cela en atteignant la traite sur tout son parcours et sous toutes ses manifestations et en substituant « *une action collective à l'action individuelle* » (1) : voilà le thème complexe soumis aux méditations des plénipotentiaires de Bruxelles.

Des délibérations de l'Assemblée sortit un véritable code en cent articles, que nous avons maintenant à analyser.

198. — D'une étude attentive de l'acte général, se dégageront les deux idées maîtresses qui semblent avoir guidé les membres de la Conférence : *ubiquité de la répression, concert soutenu dans la répression.*

Ubiquité de la répression, c'est-à-dire que la surveillance des signataires s'exercera aussi bien au foyer de la traite que sur

(1) *Discours de lord Vivian* (prot. 2).

son trajet terrestre et maritime, jusques et y compris son point de destination.

Concert dans la répression : les Puissances s'accorderont sur les mesures à prendre pour l'anéantissement du trafic, et un organisme particulier, assurant entre elles l'échange des renseignements, garantira la cohésion dans les efforts.

199. — Notre étude des dispositions principales de l'acte général fera l'objet de 4 sections :

1^o *Répression de la traite terrestre* (chap. I, II et VI de l'acte général) ;

2^o *Répression de la traite sur mer* (chap. III) ;

3^o *Répression de la traite aux pays de destination* (chap. IV) ;

4^o *Institutions destinées à assurer l'exécution de l'acte général* (chap. V).

SECTION I

RÉPRESSION DE LA TRAITE TERRESTRE (1). — RESTRICTIONS A L'IMPORTATION DES ARMES ET DES SPIRITUEUX

200. — Les règles relatives à la répression de la traite terrestre constituent la partie originale de l'acte de Bruxelles, celle que les plénipotentiaires ont dû créer de toutes pièces.

201. — L'acte général de Berlin, du 26 février 1885, renfermait bien un article, l'article 9, consacré à la traite terrestre. Mais l'insuffisance de la disposition éclatait à deux points de vue. D'une part, la portée de l'engagement était restreinte aux territoires formant le bassin conventionnel du Congo. D'autre part, et c'était là un vice fondamental, les Puissances, dans

(1) Chap. I de l'acte général (Pays de traite. Mesures à prendre aux lieux d'origine (art. 1-14). — Chap. II, (Routes des caravanes et transports d'esclaves par terre (art. 15-19). — Chap. VI, (Mesures restrictives du trafic des spiritueux (art. 90-95).

l'art. 9, n'avaient fait que poser un principe, sans pourvoir à sa mise à exécution, en sorte que la promesse était condamnée à demeurer à l'état platonique.

202. — Depuis 1885, les événements rendaient possible une solution plus sérieuse : l'extension considérable de l'influence européenne en Afrique (1) permettait d'élargir le cadre restreint où se cantonnait l'art. 9 et d'édicter contre les traitants des mesures détaillées, susceptibles d'amener des résultats effectifs.

203. — Fort délicate était sur ce point la tâche de la Conférence, et il était aisé de prévoir que les difficultés allaient naître en foule.

Sans parler de la gravité d'un engagement qui astreignait les Puissances à suivre littéralement à la piste le trafiquant d'hommes depuis le lieu de capture jusqu'au point d'embarquement, et qui exigeait la mise en œuvre de tout un appareil d'organisation militaire, les controverses à propos de délimitations territoriales (2), l'opposition entre l'intérêt du commerce national et les préoccupations philanthropiques n'aigrieraient-elles pas à chaque pas les discussions jusqu'à entraîner l'avortement final ?

Grâce à des concessions réciproques, grâce au tact des plénipotentiaires et à leur ferme volonté d'aboutir, tous les obstacles furent heureusement surmontés, et la Conférence adopta les résolutions ci-après.

(1) A la suite des traités anglo-allemand du 1^{er} juillet 1890, anglo-français du 5 août 1890, anglo-portugais des 20 août et 14 novembre 1890, anglo-italien du 15 avril 1891, le partage de l'Afrique allait être chose accomplie (de Vernéville, *op. cit.*, p. 172 et suiv. ; Chrétien, *op. cit.*, I, § 134).

(2) Le Gouvernement français avait formellement subordonné sa participation à la Conférence à la condition que les questions de souveraineté territoriale fussent laissées hors sa compétence. (*Lettre de M. Spuller aux plénipotentiaires français.* — *Correspondance diplomatique, dépêche n° 12*). Des conflits se produiront à plusieurs reprises au sujet des droits territoriaux des Puissances, notamment entre les plénipotentiaires anglais et portugais (*prot.* 3).

204. — Par l'art. 1, les Puissances déclarent que les moyens qui leur semblent les plus efficaces pour combattre la traite à l'intérieur de l'Afrique, sont les suivants : organisation progressive des services administratifs, judiciaires, religieux et militaires dans les territoires d'Afrique, placés sous la souveraineté ou le protectorat des nations civilisées ; établissement à l'intérieur de stations fortement occupées, chargées d'une action protectrice ou répressive ; construction de routes et de voies ferrées, facilitant les communications et permettant par là même de supprimer le portage actuel par l'homme ; installation sur les eaux intérieures de bateaux à vapeur, appuyés par des postes établis sur les rives ; établissement de lignes télégraphiques assurant la communication des postes et stations avec la côte et les centres d'administration ; organisation d'expéditions et de colonnes mobiles pour veiller à la sécurité des routes d'une station à l'autre, et des stations à la côte ; restriction à l'importation des armes à feu perfectionnées et des munitions (art. 1).

Outre leur rôle principal, relatif à la répression de la traite, les stations et croisières ont une autre fonction : protéger les populations indigènes, les initier aux bienfaits de la paix, de la civilisation, de la religion, les amener ainsi à renoncer à leurs habitudes barbares, accorder leur aide aux missionnaires et explorateurs (art. 2)(1).

205. — Les mesures, indiquées par les art. 1 et 2, sont-elles limitativement imposées aux Puissances ? En aucune façon. Une seule obligation leur incombe : pourvoir dans leurs possessions à la répression de la traite, comme elles en prennent l'engagement exprès. Mais, dans la poursuite de ce but, elles restent libres de substituer aux moyens prévus par les art. 1

(1) L'art. 2 est visiblement inspiré de l'art. 6 de l'acte de Berlin.

et 2 d'autres moyens qui leur paraîtraient plus opportuns ou d'application plus facile (art. 3).

206. — Les Puissances s'obligent, s'il n'y est déjà pourvu, à rendre applicables dans le délai d'un an, les dispositions de leur législation pénale à tous ceux qui participent à la chasse à l'homme (art. 5), à assurer le sort des esclaves libérés après la dispersion d'un convoi (art. 6), et à prêter asile dans les stations ou sur les bâtiments de l'Etat aux esclaves fugitifs (art. 7).

207. — Les diverses mesures, spécifiées aux art. 1 et 2 se rangent en deux catégories bien distinctes.

Les unes, mesures politiques, administratives, militaires, judiciaires, relèvent de l'action directe des Puissances, qui s'en réservent l'application pour deux motifs : d'un côté, les gouvernements seuls, avec les ressources dont ils disposent, sont en situation de mener à bien cette partie de l'œuvre antiesclavagiste ; d'autre part, responsables des territoires africains dépendant d'eux, les Etats ne pouvaient tolérer aucun empiètement sur les attributs de leur souveraineté.

Un tel exclusivisme n'aurait plus raison d'être lorsqu'il s'agit de pacifier les tribus indigènes, de leur inculquer l'éducation et la religion. Il y a place ici pour toutes les bonnes volontés, et les Etats signataires font directement appel à leur concours en promettant aide et appui aux missionnaires et explorateurs (art. 2, 3^e et 4^e), en garantissant leur protection aux Compagnies munies de chartes, et, sous certaines conditions, aux associations nationales et aux initiatives individuelles qui voudraient coopérer dans leurs possessions à la répression de la traite (art. 4).

208. — La Conférence n'aurait accompli qu'une partie de sa tâche si elle n'avait songé à réglementer l'importation des armes à feu perfectionnées et des munitions dans le centre de l'Afrique.

Par l'art. 6 de l'Acte de Berlin, les Puissances avaient promis

de veiller à la conservation des indigènes. Or, laisser à ces peuplades toute facilité pour se procurer des fusils et de la poudre, c'était ouvrir la voie aux guerres intestines, c'était favoriser les opérations des bandes de chasseurs d'hommes contre les noirs désarmés de l'intérieur (1).

209. — Si incontesté que fût le principe, l'application allait soulever de multiples difficultés. Interdirait-on d'une façon absolue l'importation des armes ou se contenterait-on de la restreindre ? Une fois d'accord sur ce point, dans quelles limites territoriales étendrait-on le régime adopté ? A tout le continent noir ou à certaines seulement de ses régions ?

210. — Le gouvernement français proposait l'interdiction radicale dans l'Afrique entière (2). Ce sentiment ne fut pas partagé par les plénipotentiaires des autres Puissances : ils objectèrent non sans raison que la traite ne sévissait pas dans toute l'Afrique, qu'une prohibition totale jetterait inutilement un trouble profond dans le commerce de plusieurs nations et nuirait d'ailleurs à la sécurité des caravanes.

211. — D'où, la solution intermédiaire consacrée par les art. 8-14.

D'après ces articles, dans la zone comprenant les pays atteints par la traite (3), l'importation, le commerce et l'usage des armes

(1) Pour certains publicistes et explorateurs, il eût été plus sage de n'apporter aucune restriction à l'importation des armes. Avec des mesures de ce genre, disent-ils, les peuplades nègres de l'intérieur, dans l'impossibilité où elles se trouvent de se procurer des armes, resteront sans défense contre les traitants de la côte, que la contrebande pourvoiera toujours abondamment (*Revue de droit internat.* 1891, tome XXIII, page 565, note 1). Répondons que le rôle des Puissances consistera précisément à fermer tout passage à la contrebande.

(2) *Correspondance diplomatique, dépêches n° 11, 22, 23.*

(3) Cette zone est la zone comprise entre le 20° parallèle nord et le 22° parallèle sud, et aboutissant vers l'ouest à l'Atlantique, vers l'est à l'Océan Indien, y compris les îles adjacentes au littoral jusqu'à 100 milles marins de la côte.

à feu et des munitions sont interdits en principe. Quant aux pays en contact avec cette zone, ils sont tenus de prendre des mesures pour empêcher l'introduction dans la zone (1).

212. — Les signataires de l'Acte de Berlin s'étaient engagés à veiller, non seulement à la conservation des populations indigènes, mais aussi à l'amélioration de leurs conditions morales et matérielles d'existence.

Ils s'étaient donc implicitement astreints à prendre des mesures restrictives contre l'importation des spiritueux, qui abrutissent le noir et le rendent mûr pour la servitude (2).

213. — Ici encore, les intérêts supérieurs de l'humanité se trouvaient en conflit avec les légitimes exigences du commerce.

Les plénipotentiaires français demandaient la prohibition absolue dans une certaine zone, et, dans le reste du pays, l'établissement d'un droit de 50 francs par hectolitre d'alcool à 50 degrés (3).

214. — Sur les objections de divers plénipotentiaires, un système moins radical prévalut (art. 90-95).

La zone visée dans les restrictions à l'importation des armes est encore prise pour type. Dans les régions de cette zone où il sera constaté que l'usage des boissons distillées n'existe pas, l'entrée et la fabrication en sont prohibées. Dans le reste de la zone, il est établi un droit de 15 fr. par hectolitre à 50 degrés

(1) Après un échange de notes entre les gouvernements français et allemand, le gouvernement français consentit à provoquer les mesures nécessaires pour interdire l'exportation des armes de Madagascar et des Comores à destination des possessions allemandes de la côte orientale d'Afrique (*Correspondance diplomatique, dépêches n° 27, 28, 30, 33, 36, 42, 45*).

(2) Un vœu en ce sens avait été émis à Berlin, le 22 décembre 1884. Le 24 avril 1888, la Chambre des communes, et, le 14 mai 1889, le Reichstag prénaient des résolutions dans le même esprit. Voir aussi déclaration de l'assemblée de Lausanne, du 7 septembre 1888 (art. 10).

(3) *Annexe 1 au prot. XVI.*

centigrades, pour la durée de 3 ans. Au bout de ce délai, ce droit peut être porté à 25 fr. pour 3 autres années, à l'expiration desquelles il y aura lieu à une révision de la taxe.

213. — Il peut se faire que la vigilance des Puissances signataires ait été impuissante à prévenir la formation d'une caravane d'esclaves.

Dans cette hypothèse, le rôle des stations, croisières et postes est de poursuivre et d'arrêter en route la caravane (art. 15). Pour intercepter les convois et libérer les esclaves qui en font partie, des postes seront établis dans les régions du littoral connues pour servir aux caravanes de lieux habituels de passage ou de points d'aboutissement, ainsi qu'aux points de croisement des principales routes (art. 16).

Sur la côte, les autorités locales veilleront à empêcher la mise en vente et l'embarquement d'esclaves amenés de l'intérieur, aussi bien que la formation et le départ vers l'intérieur des bandes de chasseurs d'hommes. Les caravanes débouchant à la côte ou aboutissant à l'intérieur dans une localité occupée par les autorités d'une Puissance seront sérieusement contrôlées quant à leur personnel (art. 17).

Les Puissances sont d'ailleurs tenues sur le trajet des caravanes comme au foyer de la traite de protéger les esclaves libérés (art. 18) et de punir les individus qui participent au trafic (art. 19).

SECTION II

RÉPRESSION DE LA TRAITE MARITIME (1)

216. — Dès le 23 novembre, une commission (2) avait été instituée pour l'examen des questions relatives à la traite maritime, avec faculté d'établir une sous-commission technique.

217. — Le 28, les plénipotentiaires anglais remettaient leurs propositions à la commission maritime. Elles consistaient en 7 articles.

Art. 1. — Délimitation d'une zone suspecte.

Art. 2. — Dans cette zone, les Puissances signataires devaient avoir « collectivement et individuellement le droit de surveillance, soit sur la haute mer, soit dans les eaux territoriales, de tout bâtiment à voiles, quel qu'en soit le pavillon », avec droit de détenir tout bâtiment suspect et de l'amener en justice, et droit de traduire devant les tribunaux les personnes soupçonnées de participation à la traite.

Art. 3. — Etablissement de tribunaux mixtes dans les limites de la zone, tribunaux statuant sans appel. Les individus reconnus coupables par ces tribunaux seraient renvoyés devant les autorités les plus proches, établies dans un territoire soumis au contrôle de la Puissance de laquelle ces individus dépendent, pour être punis d'après les lois de cette Puissance. Les Puissances signataires s'engagent, dans le cas où la loi nécessaire ferait

(1) Le chapitre III de l'acte général, consacré à la répression de la traite sur mer, se subdivise en 2 paragraphes : paragraphe 1 (dispositions générales art. 20-29), paragraphe 2 (règlement concernant l'usage du pavillon et la surveillance des croiseurs).

Le paragraphe 2 comprend 3 sous-divisions : 1^{re} règles pour la concession du pavillon aux bâtiments indigènes, le rôle d'équipage et le manifeste des passagers noirs (art. 30-41) ; 2^e de l'arrêt des bâtiments suspects (art. 42-49) ; 3^e de l'enquête et du jugement des bâtiments saisis (art. 50-61).

(2) Président : le baron Lambermont. Rapporteurs : MM. Bourée, Kirk, de Maréens.

défaut, à prendre sans délai des mesures pour y suppléer. La nature de la peine infligée sera immédiatement notifiée au tribunal qui a rendu le jugement.

Art. 4. — Libération des esclaves africains retenus malgré eux sur un bâtiment à voiles.

Art. 5. — Libération des esclaves réfugiés sur un vaisseau de guerre d'une des Puissances signataires, se trouvant dans la zone.

Art. 6. — Les Puissances s'engagent à échanger au plus vite les renseignements permettant de découvrir les personnes qui se livrent à la traite.

Art. 7. — Les Puissances s'engagent à prendre des mesures pour prévenir l'usurpation de pavillon en vue de la traite (enregistrement des bâtiments indigènes autorisés à porter leur pavillon, ouverture des registres aux officiers de marine)(1).

218. — Le 20 décembre (2) M. Bourée, plénipotentiaire français déclare que si les mots « *droit de visite* » avaient été insérés dans les propositions anglaises, les plénipotentiaires français n'eussent pas pris part à la discussion. Il rappelle que, lors du blocus récent établi sur les côtes de Zanguebar, on n'a pas pu constater qu'un seul navire, en situation d'arborer légitimement un pavillon européen, se fût livré à la traite : résultat dû, dit-il, à l'enregistrement régulier par les autorités européennes des bâtiments indigènes et au dénombrement par les consuls des matelots et passagers embarqués sur ces bâtiments. Le blocus a permis de reconnaître que le transport d'esclaves se faisait uniquement par bâtiments arborant un pavillon auquel ils n'ont pas droit. Réprimer la traite se ramène donc en réalité à empêcher l'usurpation des pavillons. Sur ces données, le gou-

(1) *Annexe 2 au prot. 10.*

(2) *Annexe 3 au prot. 10.*

vernement français est prêt « à collaborer à un système de répression plus énergique et plus prompt ».

Le plénipotentiaire français adhère à l'idée d'un tribunal international, chargé de déterminer l'existence du crime et de déférer les coupables aux tribunaux et aux lois de leur pays, et aussi de fixer le chiffre de l'indemnité due au cas d'erreur ou d'abus du capteur.

219. — Le 20 janvier 1890, les plénipotentiaires français déposent leur projet de traité et leur projet de règlement (1).

Ils acceptaient la délimitation anglaise de la zone suspecte et consentaient à l'institution d'un tribunal international. Ils repoussaient absolument le droit de visite sur les navires portant pavillon français : seules, les autorités françaises ont le droit de visiter un bâtiment français et de constater l'usurpation de pavillon ou le fait de traite. Il suffit à l'efficacité de la répression que les Puissances européennes, ayant des possessions ou un protectorat sur la côte orientale d'Afrique, veillent à rendre impossibles l'usurpation de leurs couleurs et la sortie des négriers de leurs eaux territoriales. Des mesures étaient indiquées dans cette fin.

220. — Le 6 février (2), les envoyés anglais, tout en constatant l'identité de vues des deux gouvernements sur bien des points, et en s'inclinant devant la valeur des mesures proposées par les plénipotentiaires français pour empêcher l'usurpation et l'abus de pavillon regrettent « que le gouvernement français se trouve dans l'impossibilité d'accepter, sous quelque condition que ce soit, le droit réciproque de surveiller les navires à voiles dans la zone de la traite..... Les plénipotentiaires de Sa Majesté ne pourraient discuter des propositions qui dérogeraient de quelque

(1) Annexe 4 au prot. 10.

(2) Annexe 5 au prot. 19.

manière que ce fût aux traités dans lesquels la Reine est partie contractante, ou aux droits qui en découlent »

Pour arriver à une entente, le gouvernement anglais veut bien restreindre le droit de visite résultant des traités à la zone fixée, et limiter l'exercice de ce droit aux navires jaugeant moins de 500 tonneaux (sauf révision au cas de nécessité). Il compte, en échange de cette concession, sur l'adoption des règles, établies par le contre-projet français, en matière d'usurpation ou d'abus de pavillon.

L'idée d'un tribunal international est abandonnée. Les tribunaux nationaux seront saisis des délits de traite, la juridiction de la Puissance dont les couleurs ont été arborées aura compétence pour statuer sur l'usurpation ou l'abus de pavillon.

221 — . L'opposition entre le système anglais et le système français était flagrante.

D'une part en effet, la Grande-Bretagne prétendait garder le bénéfice de ses traités particuliers stipulant le droit de visite (quoique restreint par la fixation d'une zone suspecte et par la limitation quant au jaugeage), et, si l'on se rappelle que lord Vivian (1) entendait « substituer une action collective à l'action individuelle », les mots « droit de surveillance » du projet anglais se trouvaient singulièrement éclairés. D'autre part, la France comprenait que, par l'organisation d'un contrôle sévère contre l'abus de pavillon, le droit de visite serait écarté pour « tous » (2) les bâtiments naviguant dans la zone suspecte, et non pas seulement pour les navires français.

222. — La tâche ardue de concilier les deux projets, fut confiée à M. de Martens, second plénipotentiaire russe.

Le 8 février, il faisait part de son acceptation ; le 12, il remettait son essai de codification au président de la Conférence.

(1) Prot. 2

(2) Annexe 1 au prot. 10 (Rapport de la commission maritime).

Le 17, la Commission en entreprenait l'examen, en rendant hommage « *au rôle strictement impartial et éminemment utile* » rempli par le plénipotentiaire russe. Adoptés par la Commission le 16 mars, le projet de traité et le projet de règlement, soumis à la Conférence, devinrent dans l'acte général le chapitre III, que nous allons analyser.

223. — Tenant compte de la région maritime où la traite existe encore (1), l'acte général délimite dans son art. 21 une zone suspecte (2).

A cette zone est restreint le champ d'action des croiseurs, soit qu'il s'agisse de la vérification des papiers, soit même de l'exercice du droit de visite autorisé par les conventions (art. 22), si étendu qu'il ait été stipulé.

224. — L'Assemblée de Bruxelles ne perd pas de vue les changements survenus dans les conditions de la traite.

Elle ne se pratique plus par les navires des Puissances civilisées, mais par des bateaux arabes de petite dimension (boutes dhows). Pour masquer leurs coupables opérations, les négriers ou bien arborent sans droit un pavillon européen (usurpation de pavillon) ou bien, ayant reçu l'autorisation d'arborer le pavillon d'une nation européenne pour un commerce honnête, s'en servent pour couvrir leur criminel trafic (abus de pavillon).

225. — De là, une double conséquence :

1° Il suffisait de réduire la surveillance aux navires de faible

(1) *Prot. 2 (discours de lord Vivian).*

(2) « Cette zone s'étend entre, d'une part, les côtes de l'Océan Indien (y compris celles du golfe Persique et de la mer Rouge), depuis le Beloutchistan jusqu'à la pointe de Tangalane (Quilimane), et, d'autre part, une ligne conventionnelle qui suit d'abord le méridien de Tangalane jusqu'au point de rencontre avec le 26° de latitude sud; se confond ensuite avec ce parallèle, puis contourne l'île de Madagascar par l'est en se tenant à 20 milles de la côte orientale et septentrionale, jusqu'à son intersection avec le méridien du cap d'Ambre. De ce point, la limite de la zone est déterminée par une ligne oblique qui va rejoindre la côte du Beloutchistan, en passant à 20 milles au large du cap Raz-el-Had » (art. 21),

dimension, en laissant libre de toute entrave la grande navigation. Aussi l'art. 23 n'astreint-il au contrôle que les navires jaugeant moins de 500 tonnes, sauf à réviser la disposition si l'expérience en démontrait la nécessité ;

2° Il convenait de réprimer énergiquement l'usurpation et l'abus de pavillon (art. 25). Les art. 30-41 y pourvoient.

226. — Les Puissances s'engagent à n'autoriser les bâtiments indigènes (tels qu'ils sont définis par l'art. 31) à porter leur pavillon qu'à trois conditions (art. 32) : 1° Les armateurs ou propriétaires doivent être sujets ou protégés de la Puissance dont ils demandent à porter les couleurs ; 2° posséder des biens-fonds dans la circonscription de l'autorité à qui ils adressent leur demande, ou fournir une caution solvable ; 3° jouir d'une bonne réputation, et notamment n'avoir jamais été condamnés pour fait de traite.

L'autorisation, renouvelable chaque année, peut être suspendue ou retirée (art. 33). L'acte d'autorisation doit porter les indications nécessaires pour établir l'identité du navire (art. 34).

227. — Un rôle d'équipage sera délivré au capitaine, au point de départ, par l'autorité de la Puissance dont son navire porte le pavillon. Renouvelable chaque année, ce rôle est soumis à diverses formalités (visa, contrôle de l'équipage et des passagers) (art. 35).

228. — Quand le capitaine désirera embarquer des passagers noirs, il devra en faire la déclaration à l'autorité compétente ; après interrogatoire de ces passagers, l'autorité les inscrira sur un manifeste spécial, relatant leur nom et leur signalement (art. 36).

229. — Diverses formalités sont imposées à l'arrivée aux ports de relâche ou de destination (art. 37).

Il est défendu d'embarquer des passagers noirs en dehors des localités du littoral africain et des îles adjacentes où réside une autorité relevant des Puissances signataires (art. 38).

Une licence spéciale est accordée à certains bateaux de pêche ou de cabotage (art. 39).

Le droit au pavillon et la licence sont annulés au cas de traite ou de tentative de traite (art. 40).

Il y a des modèles-types désignés pour les divers papiers de bord (art. 41).

230. — Plaçons-nous maintenant dans l'hypothèse de l'arrêt d'un bâtiment suspect.

L'officier commandant un bâtiment de guerre d'une des Puissances signataires a lieu de croire qu'un navire, jaugeant moins de 500 tonnes et rencontré dans la zone suspecte, est coupable de traite ou d'usurpation de pavillon.

Comment peut-il, comment doit-il procéder ?

231. — Notons immédiatement que chaque Etat gardant intacts ses droits de juridiction propres dans ses eaux territoriales (1) (art. 42, p. 2), nous supposons naturellement le croiseur hors de ces limites.

232. — 1^o En règle générale, il recourra à la vérification des papiers de bord (art. 42-43). Cette vérification consiste : pour les bâtiments indigènes, dans l'examen des pièces mentionnées à l'art. 41 ; pour les autres bâtiments, dans l'examen des pièces stipulées dans les traités ou conventions maintenues en vigueur (art. 44).

233. — 2^o Si toutefois le pavillon arboré indique au croiseur qu'il se trouve en présence d'un navire appartenant à un Etat lié par un traité de droit de visite, dans ce cas, comme ces traités sont maintenus (2) pour autant qu'ils ne sont pas modifiés par l'acte général (art. 24), le commandant peut procéder

(1) Il devait en être autrement d'après l'art. 2 du projet anglais.

(2) Le traité anglo-italien du 14 septembre 1889 stipule encore le droit réciproque de visite dans une certaine zone.

à l'appel de l'équipage et des passagers, à l'enquête sur le chargement, en un mot à la visite proprement dite (art. 45).

Mais, ceci est essentiel à observer, même dans cette seconde hypothèse, le droit de visite ne doit être exercé que si la vérification des papiers de bord a laissé subsister des doutes. Il constitue un « *droit exceptionnel* » (1).

234. — Ses actes de contrôle une fois exercés, l'officier dressera un procès-verbal de ses opérations et fera un rapport à son gouvernement. Un résumé du rapport et une copie du procès-verbal seront expédiés au Bureau International (dont nous étudierons plus bas le fonctionnement), bureau qui donnera communication de ces pièces à l'autorité consulaire ou territoriale la plus proche de la Puissance dont le pavillon a été arboré (art. 46-47-48).

235. — Si, après l'accomplissement de sa mission, « *le croiseur est convaincu qu'un fait de traite a été commis à bord durant la traversée ou qu'il existe des preuves irrécusables contre le capitaine ou l'armateur pour l'accuser d'usurpation de pavillon, de fraude ou de participation à la traite, il conduira le bâtiment arrêté dans le port de la zone le plus rapproché, où se trouve une autorité compétente de la Puissance dont le pavillon a été arboré.*

« *Chaque Puissance signataire s'engage à désigner dans la zone et à faire connaître au Bureau international de renseignements les autorités territoriales ou consulaires, ou les délégués spéciaux qui seraient compétents dans les cas visés ci-dessus.*

« *Le bâtiment soupçonné peut également être remis à un croiseur de sa nation, si ce dernier consent à en prendre charge* » (art. 49).

(1) Annexe 1 au prot. 10 (observations de la commission sur le projet de règlement). Annexe 7 au prot. 10 (rapport de M. de Martens).

236. — L'autorité visée par l'art. 49 va procéder à une enquête complète, suivant les lois et règlements de sa nation, en présence d'un officier du croiseur étranger (art. 50).

237. — Cette enquête locale est une innovation.

D'après les conventions sur la traite, le navire capturé devait être amené dans un port désigné de la nation à laquelle il appartenait. Ce port était en général éloigné du lieu de capture. De là, des retards dans le jugement et une responsabilité exagérée pour le croiseur, au cas d'acquiescement de la prise. L'idée de tribunaux internationaux, mise en avant par les projets anglais et français, ayant été abandonnée, la commission, désireuse de vider les questions de traite dans les limites de la zone maritime, songea à la création d'une sorte de juridiction d'instruction, établie sur les lieux mêmes.

238. — L'enquête peut établir :

1° Qu'il y a usurpation de pavillon.

Le navire arrêté reste alors à la disposition du capteur (art. 51).

2° Qu'il y a fait de traite, défini par la présence à bord d'esclaves destinés à être vendus, ou d'autres faits de traite prévus par les conventions particulières.

Le navire, dans cette hypothèse, reste sous séquestre, à la garde de l'autorité qui a dirigé l'enquête. Le capitaine et l'équipage sont déférés aux tribunaux de la nation dont les couleurs ont été arborées. Les esclaves sont mis en liberté (art. 52).

3° L'enquête établit que l'arrestation a été illégale.

Le bâtiment a droit à une indemnité proportionnelle au préjudice éprouvé. Cette indemnité est fixée par l'autorité qui a dirigé l'enquête (art. 53). Si l'officier, tout en reconnaissant l'illégalité de la capture, conteste le chiffre de l'indemnité, il y a lieu de la fixer par arbitrage suivant le mode indiqué à l'art. 55. Si au contraire il n'accepte pas au fond les conclusions de l'enquête, s'il soutient que l'arrestation était régulière, la

cause est de plein droit déférée au tribunal de la nation dont le bâtiment capturé a arboré les couleurs (art. 54).

C'est ce tribunal qui a également compétence pour juger les faits de traite (à moins que les consuls ou toute autre autorité de la même nation que les prévenus n'aient été spécialement commissionnés par leurs gouvernements pour rendre le jugement aux lieu et place des tribunaux) (art. 56).

239. — Le tribunal jugera :

1^o Soit que le navire ne s'est point livré à la traite.

Le bâtiment sera alors remis en liberté et peut, s'il a été arrêté sans motifs légitimes, ou s'il a été soumis à des vexations, réclamer des dommages et intérêts, dont le montant sera fixé d'un commun accord par les gouvernements intéressés ou par voie d'arbitrage, et payable dans les six mois du jugement (1). (art. 58).

2^o soit que le navire a commis un fait de traite.

Audit cas, le navire séquestré est déclaré de bonne prise au profit du capteur, et les coupables sont punis (art. 59).

SECTION III

RÉPRESSION DE LA TRAITE AUX PAYS DE DESTINATION (2)

240. — Au cours des notions théoriques qui constituent la première partie de notre thèse, nous avons posé en principe que l'on ne ferait disparaître la chasse à l'homme qu'en lui fermant ses débouchés, c'est-à-dire en abolissant l'esclavage dans les pays d'Afrique ou d'Asie, acheteurs de noirs. Nous avons reconnu en même temps qu'il était chimérique, pour de longues années encore, de songer à réaliser cette abolition.

(1) D'après le traité de 1841, le tribunal national fixait le chiffre des dommages et intérêts et communiquait l'arrêt au gouvernement du croiseur.

(2) Chap. IV de l'acte général (art. 62-73).

241. — Aussi voyons-nous les plénipotentiaires de Bruxelles s'incliner devant l'esclavage domestique comme devant un état de fait, tout en laissant éclater à plusieurs reprises la préoccupation de ne pas lui donner de sanction légale (1).

242. — Il est d'ailleurs rigoureusement entendu que les pays de destination auxquels s'applique le chapitre IV sont uniquement ceux dont les lois comportent l'institution de l'esclavage et lui garantissent ainsi une durée indéfinie. Ne rentrent donc pas dans l'esprit des dispositions de ce chapitre les possessions africaines des Puissances signataires : à la faveur de l'organisation sociale indigène, elles sont bien susceptibles de servir de lieux de destination, mais le principe même de l'esclavage y est proscrit par les Etats souverains ou protecteurs (2).

243. — Ces prémisses établies, il s'agissait pour la conférence de préciser les engagements conclus par les princes musulmans avec diverses Puissances, notamment avec l'Angleterre, et de les généraliser, en y faisant entrer comme parties contractantes tous les Etats représentés.

244. — L'article 62 dispose :

« Les Puissances contractantes dont les institutions comportent l'existence de l'esclavage domestique et dont, par suite de ce fait, les possessions situées dans ou hors l'Afrique servent, malgré la vigilance des autorités, de lieux de destination aux esclaves africains, s'engagent à en prohiber l'importation, le transit, la sortie ainsi que le commerce. La surveillance la plus active et

(1) M. de Martens croyait « qu'il était préférable d'ignorer totalement l'existence de l'esclavage domestique, de crainte de faire naître l'idée que les Puissances l'auraient reconnu ». Le plénipotentiaire anglais « a été également d'avis qu'on ne pourrait jamais reconnaître, même indirectement, l'état légal de l'esclavage ». Enfin, les plénipotentiaires belges ont déclaré que « reconnaître l'existence en fait d'un état d'esclavage, ce n'est rien moins que reconnaître son existence en droit ». (Annexe 1 au prot. 14) (rapport de la Commission sur l'art. III).

(2) Annexe 1 au prot. 14 (rapport sur l'art. XI).

la plus sévère possible sera organisée par elles sur tous les points où s'opèrent l'entrée, le passage et la sortie des esclaves africains ».

245. — Les autorités compétentes veilleront à la libération des esclaves de traite (art. 63-64). Les ventes en seront nulles (art. 65). Il sera procédé judiciairement contre les navires en fraude et contre les individus mêlés à la traite (art. 66-67).

246. — Les articles 68-70 visent les situations spéciales de certaines Puissances, en raison de leur position géographique.

La Turquie (art. 68), la Perse (art. 69), le sultan de Zanzibar (art. 70) promettent leur surveillance dans la zone placée sous leur dépendance.

247. — Les gouvernements dont s'occupe le chapitre IV s'engagent à établir des bureaux d'affranchissement (art. 72) et à communiquer à toutes les Puissances signataires les statistiques de la traite et le tableau des mesures répressives prises contre le trafic (art. 73).

SECTION IV

INSTITUTIONS DESTINÉES A ASSURER L'EXÉCUTION DE L'ACTE GÉNÉRAL (1).

248. — Des moyens de publicité étaient nécessaires, tant pour instruire de leurs devoirs les fonctionnaires d'outre-mer que pour permettre aux gouvernements de se rendre compte de la valeur pratique des dispositions élaborées à Bruxelles.

249. — Dans ce but, un Bureau international est créé à

(1) Chap. V de l'acte général. — § 1. Du Bureau international maritime (art. 74-80). — § 2. De l'échange entre les gouvernements des documents et renseignements relatifs à la traite (art. 81-85). — § 3. De la protection des esclaves libérés (art. 86-89).

Zanzibar, avec faculté pour chaque Puissance signataire de s'y faire représenter par un délégué. Des bureaux auxiliaires, en rapport avec ce Bureau, seront établis, si on le juge utile, dans certaines parties de la zone.

Le Bureau international centralise tous les documents et renseignements de nature à faciliter la répression de la traite (modèles-types des papiers de bord, résumés des rapports et copies des procès-verbaux des officiers capteurs, listes des autorités territoriales ou consulaires et des délégués spéciaux compétents pour procéder à l'égard des bâtiments arrêtés, copies des jugements de condamnation, renseignements propres à faire découvrir les trafiquants d'esclaves).

Les archives du Bureau sont toujours ouvertes aux officiers de marine des Puissances signataires, ainsi qu'aux autorités territoriales ou judiciaires et aux consuls spécialement désignés.

Chaque année, le Bureau fait un rapport de ses opérations.

250. — Un bureau spécial, rattaché au département des affaires étrangères à Bruxelles, reçoit les rapports du Bureau de Zanzibar, centralise tous les documents relatifs à la traite, et les communique aux Puissances signataires.

251. — Les Puissances créeront des bureaux chargés d'affranchir les esclaves et de protéger les affranchis. Elles favoriseront la fondation d'établissements de refuge pour les femmes et d'éducation pour les enfants libérés.



CHAPITRE III

L'acte de Bruxelles devant le Parlement français

252. — L'acte général devait être ratifié dans un délai qui ne pouvait excéder un an (art. 99).

Le 2 juillet 1891, toutes les Puissances signataires, à l'exception des Etat-Unis, du Portugal et de la France, avaient apporté leurs ratifications. Desireuse de voir une entente unanime s'établir entre les Etats, l'assemblée réunie à Bruxelles décide de proroger le délai pour le dépôt des ratifications jusqu'à une époque qui sera fixée d'un commun accord, aussitôt que les Puissances non représentées à la réunion auront fait connaître leur adhésion à la prorogation : le protocole leur restait ouvert à cet effet pendant dix jours.

Par la suite, les Etat-Unis ratifièrent le 2 février 1892, et le Portugal le 30 mars 1892.

SECTION I

VOTES DES 25 JUIN ET 22 DÉCEMBRE 1891. — APPRÉCIATION
DE CES VOTES

253. — En France, le 2 mai 1891, le Gouvernement soumettait à la Chambre le projet de loi portant approbation de

l'acte général du 2 juillet 1890 et de la Déclaration (1) en date du même jour.

Le 20 juin, M. Francis Charmes donnait lecture de son rapport, au nom de la Commission chargée d'examiner le projet de loi. Le 24 et le 25, la Chambre, après une discussion mouvementée, votait la résolution suivante : « *La Chambre surseoit à donner l'autorisation de ratifier l'acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890, la Déclaration en date du même jour et le Protocole signé à Paris, le 9 février 1891* ».

Le 10 août, une note verbale de M. Ribot à M. Beyens, ministre de Belgique à Paris, faisait part au Gouvernement belge des sentiments manifestés par la Chambre française. Le 6 octobre, une note verbale de M. Lambermont, ministre d'Etat, à M. Bourée, transmettait au Gouvernement français les propositions conciliatrices du cabinet belge. Le 18 novembre, M. Ri-

(1) L'acte de Berlin du 26 février 1885 avait stipulé la liberté du commerce dans le bassin conventionnel du Congo. Une telle réserve favorisait bien les intérêts du commerce européen, mais elle compromettait gravement l'alimentation du budget de l'administration congolaise, soit dans la partie belge, soit dans la partie portugaise, soit dans la partie française du bassin. En effet, l'acte de Berlin interdisant l'établissement de droits d'entrée sans rien décider quant aux droits de sortie, ces derniers avaient été fort exagérés : il en résultait que le système financier était des plus défectueux. De lourdes obligations étant imposées par l'acte de Bruxelles au bassin du Congo, il était à la fois juste et utile de modifier son régime douanier. La Déclaration, jointe à l'acte général (De Clercq, XVIII, p. 523) autorise l'établissement de droits d'entrée qui ne pourront dépasser un taux de 10 pour 100 de la valeur des marchandises au port d'importation. Exception est faite pour les spiritueux, qui demeurent régis par le chapitre VI de l'acte général. Une négociation sera ouverte entre les Puissances intéressées pour déterminer les conditions du régime douanier dans cette limite maxima. L'arrangement est établi pour une durée de 15 ans.

Une négociation directe de cabinet à cabinet entre la France, l'Etat du Congo, et le Portugal pour ce qui concerne le bassin occidental du Congo aboutit au protocole du 9 février 1891, auquel fut substitué plus tard celui du 8 avril 1892 (d'après ce dernier, les droits d'entrée et de sortie dans les territoires congolais des trois Puissances, sont soumis à un tarif unique, tandis que le premier protocole laissait en dehors du tarif les droits de sortie) (De Clercq, XVIII, p. 550).

bot, répondait que les modifications proposées laissent subsister les objections de la Chambre (1).

Le 21 décembre, la discussion est reprise à la Chambre. Le 22, la Chambre, puis le 26, le Sénat, votent la loi suivante : « *Le Président de la République est autorisé à ratifier, et s'il y a lieu, à faire exécuter l'acte général de la Conférence de Bruxelles du 2 juillet 1890, à l'exception des articles 21, 22, 25, 42 à 61, ainsi que la Déclaration en date du même jour* ».

Ces ratifications furent déposées à Bruxelles le 2 janvier 1892. Promulguée le 12 février, la loi est entrée en vigueur le 2 avril.

254. — Quelles sont les raisons qui ont déterminé la Chambre à n'autoriser qu'une ratification partielle ? c'est ce que nous allons rapidement rechercher, en pesant la valeur de ces raisons (2).

Notons en débutant que les critiques n'ont porté ni sur la Déclaration, ni sur les dispositions de l'acte général étrangères à la répression de la traite maritime.

255. — Des objections ont été élevées en premier lieu contre la fixation de la zone suspecte.

L'île de Madagascar, a-t-on dit, est comprise dans cette zone. Il y a là une mesure blessante pour notre dignité. Nous juge-t-on donc incapables de faire par nous-mêmes la police dans les eaux de notre protectorat ?

256. — Mais, répondrons-nous, les possessions anglaises, allemandes et italiennes de la côte orientale d'Afrique ne rentrent-elles pas, elles aussi, dans le périmètre de la zone suspecte ? D'ailleurs, reconnaissons-le, la présomption de suspicion n'a rien d'offensant en ce qui touche la côte occidentale de l'île :

(1) Voir pour cet échange de notes. *Documents diplomatiques*, n^{os} 9, 10, 11.

(2) *Journal Officiel* des 24 et 25 juin 1891, 21 et 22 décembre 1891. — *Revue de droit internat.*, 1891, tome XXIII, p. 560 et suiv.

silloné par les négriers, le canal de Mozambique mérite, de l'avis de tous, une surveillance sévère. La critique ne garde une apparence de fondement qu'en ce qui concerne la côte orientale, tournée vers la Réunion. Toutefois, il importe de ramener les choses à leurs justes proportions : de la zone orientale de vingt milles, visée par l'art. 21, il faut distraire l'étendue des eaux territoriales, qui restent soumises à notre police exclusive (art. 42, p. 2). On riposte que, même ainsi réduite, la concession est encore exagérée. — Mais, était-il besoin, dans cette opinion, de répudier l'article en son entier ? En aucune façon. Les Puissances se seraient rendu compte que nos vaisseaux seuls sont à même d'exercer un contrôle efficace dans ces parages (1) et la révision en ce sens de l'article 21 eût pu s'opérer par négociation de cabinet à cabinet, sous forme de règlement d'exécution.

257. — Des objections, sinon plus sérieuses, du moins plus spécieuses, furent présentées les 24 et 25 juin, au sujet, tant de l'arrêt des bâtiments suspects que de l'enquête et du jugement des bâtiments saisis.

258. — Il a été soutenu d'abord (2), et c'est là une théorie trop vulnérable pour nous arrêter longtemps, que l'acte général rétablissait en réalité le droit de visite pour les navires jaugeant moins de 500 tonnes, la vérification des papiers n'étant en somme que la partie préliminaire de la procédure de la visite.

259. — Deux mots suffiront pour réduire à néant cette objection. Qu'on se souvienne des déclarations si formelles des plénipotentiaires français à l'égard du droit de visite, qu'on lise surtout avec soin les art. 44 *in fine* et 45, et l'on se convaincra

(1) Il est d'évidence en effet que tout bâtiment négrier, arborant pavillon français, s'empressera, en vue d'un croiseur étranger, soit de se réfugier dans les eaux territoriales malgaches, soit de sortir à l'Est de la zone surveillée.

(2) Discours de M. Félix Faure (séance du 24 juin).

que si la visite existe encore, ce n'est pas à l'encontre des bâtiments français, et que, suivant l'expression de M. Francis Charmes, « *là où commence la vraie visite pour les autres, elle s'arrête pour nous* ».

260. — Les adversaires du projet de loi avaient senti la faiblesse de l'argumentation. Aussi ont-ils promptement changé de tactique.

Soit, ont prétendu les plus conciliants d'entre eux, ce n'est pas la visite dans toute sa nudité, la visite classique, mais c'est un cérémonial qui l'égale en humiliation. Droit d'arrêt et droit d'accès (art. 43), droit de vérification (art. 44), droit de détenir le bâtiment et de le conduire dans un port de la zone (art. 49), présence d'un officier étranger contrôlant les actes d'une autorité française (art. 50) : peut-on imaginer une procédure plus attentatoire à notre dignité? — Il y a plus, ajoute M. Piou, étudiez l'art. 42, et vous y découvrirez deux hypothèses dans lesquelles la vérification des papiers de bord est autorisée : hypothèse où le croiseur soupçonne l'usurpation de pavillon par un bâtiment indigène, et hypothèse où il soupçonne un fait de traite, commis en dehors de toute usurpation de pavillon. En d'autres termes, si l'on se place au point de vue français, le croiseur étranger est en droit de procéder à la vérification des papiers même sur un navire reconnu français.

261. — Toute cette doctrine, si solidement étayée à première vue, s'effondre devant un examen approfondi.

262. — Droit d'arrêt, droit d'accès et droit de vérification ne sont-ils pas concédés déjà par les instructions de 1867, calquées sur celles de 1845, qui n'ont soulevé en France aucune rumeur? Les protestations viendraient-elles de ce que l'exercice du droit de vérification a subi à Bruxelles une restriction, quant à la zone et quant au jaugeage?

263. — L'objection tirée de l'art. 50 seréfute bien simplement. La présence de l'officier capteur devant l'autorité qui di-

rige l'enquête est indispensable à un double titre. Comment éclairer le débat si l'officier n'est pas là pour donner tous les renseignements nécessaires ? N'a-t-il pas, d'autre part, le droit indiscutable d'être entendu, lui, qu'une condamnation à des dommages et intérêts menace, au cas de maladresse ou d'excès de pouvoir ? Le rapporteur l'a fort bien dit : « *compétence française, c'est notre garantie ; présence de l'officier capteur, c'est la sienne, à quelque nationalité qu'il appartienne, et il peut appartenir à la nôtre.* »

264. — L'argument fondé sur les art. 42 et 49 combinés est la citadelle de l'opposition.

265. — Certes, M. Piou nous paraît interpréter sainement l'art. 42, quand il y trouve deux hypothèses distinctes : celle d'usurpation de pavillon par un bâtiment indigène et celle de délit de traite, commis par un navire quelconque, son pavillon fût-il reconnu sincère. Dans les deux cas, l'officier est autorisé à vérifier les papiers de bord : si, à la suite de son examen, il conclut à une usurpation de pavillon ou à un fait de traite, il conduira le navire au port indiqué par l'art. 49.

266. — Il est donc entendu qu'un navire arborant légitimement les couleurs françaises peut être arrêté et amené en justice sur un soupçon de traite.

Nous voyons se dresser l'objection : comment le croiseur acquerra-t-il la conviction qu'un tel navire participe à la traite ? Ce n'est pas en le visitant, puisque la visite est interdite en toute occurrence (art. 45). Sera-ce par l'examen des papiers de bord, comme on a essayé de le soutenir, en torturant le texte ? (1) Nous ne saisissons pas comment une participation à la traite ressortirait d'un examen des papiers, à moins de supposer de la

(1) Note verbale, du 6 octobre 1891, de M. Lambermont à M. Bourée (*Documents diplomatiques*, n° 10).

part des autorités visant ces papiers une négligence bien voisine de la complicité.

267. — A notre avis, voici ce que signifient les art. 42 et 49.

L'officier du croiseur anglais par exemple, en vue d'un bâtiment à pavillon français, est intimement persuadé qu'il a affaire à un négrier signalé dans les parages et dont le bâtiment a les allures suspectes. Il accoste le navire, et, sachant que la traite se voile en général sous l'usurpation de pavillon, il examine les papiers de bord. Ces papiers sont réguliers en apparence. Néanmoins, les soupçons de l'officier persistent : le personnel du navire lui semble sujet à caution ou l'aménagement extérieur suspect. La visite est impraticable puisque nous supposons le bâtiment sous pavillon français. Dans ces conditions, l'art. 49 donne au commandant du croiseur la faculté d'amener le navire en justice, pour y élucider la question.

Quoi de plus naturel ? La conviction première de l'officier n'est nullement ébranlée : fallait-il l'obliger à laisser le bâtiment continuer son chemin ? C'eût été favoriser les négriers, en leur fournissant le moyen d'échapper au châtimeut.

268. — Nos contradicteurs diront peut-être : pourquoi n'avoir pas astreint l'officier à abandonner le bâtiment, quitte à avertir de sa présence un croiseur français ?

Telle était la solution admise en 1845. Dangereuse déjà à ce moment, elle pouvait à la rigueur se comprendre, étant donné que les escadres française et anglaise agissaient de concert et avaient par là même des facilités de communication. En 1890, tout autre est la situation : il n'y a plus de croisières combinant leurs opérations. Dès lors, l'apparition d'un vaisseau de guerre français pouvant tarder fort longtemps, le négrier, dans la théorie que nous combattons, eût joui de tout le loisir nécessaire pour s'enfuir.

269. — Avec la décision de l'art. 49, la répression est assurée au mieux possible, nul ne le conteste. D'autre part,

nous cherchons en vain un caractère humiliant ou dangereux à la procédure consacrée par le texte.

Devant qui en effet l'officier étranger conduira-t-il le bâtiment suspect ? devant l'autorité française. Le capteur a-t-il usé à la légère de la faculté que lui concède l'art. 49, ou bien des vexations lui sont-elles imputables ? L'autorité française le frappera d'une sanction sévère (art. 53 et 58).

L'indignation de M. Piou fait donc fausse route.

270. — Les scrupules de nos députés à l'endroit du chapitre III de l'acte de Bruxelles se conçoivent d'autant moins que, le 28 décembre 1883, la Chambre avait autorisé la ratification de la convention de la Haye, du 6 mai 1882, sur les pêcheries de la mer du Nord, convention qui admet, elle, et entre six nations (France, Allemagne, Angleterre, Belgique, Danemark, Hollande) un véritable droit de visite réciproque à bord des bateaux de pêche (1).

Ainsi, on s'offusquait en 1891 de mesures inoffensives prises contre les chasseurs d'hommes alors qu'en 1883 on avait toléré, pour la recherche des délits de pêche, une atteinte réelle à l'indépendance du pavillon français !

271. — A vrai dire, la Chambre de 1891 a cédé à des préventions sentimentales beaucoup plus qu'à des raisons juridiques (2). Les mots « *droit de visite* » prononcés par les adversaires du projet ont ravivé de vieilles rancunes, réveillé des

(1) La visite est admise quand elle est nécessaire « pour relever les preuves d'un délit ou d'une contravention relative à la police de la pêche » (art. 29). — Voir aussi, art. 30. (De Clercq, XIV, p. 7 et suiv.).

(2) L'Institut de droit international (session de Hambourg, 1891) avait exprimé un vœu tendant à la ratification intégrale de l'acte de Bruxelles. Entre autres considérants, l'Institut déclare que « les dispositions de l'acte général de Bruxelles mettent fin de la manière la plus heureuse et la plus conciliante à une divergence de vues existant jusqu'ici entre la France et l'Angleterre au sujet du droit de visite des navires suspects ; que, tenant compte des traditions de la première de ces Puissances, l'acte de Bruxelles n'a aucunement rétabli le droit de visite à son préjudice ».

défiances assoupies. « *A ce mot, tous les cœurs battent ; on ne discute plus, on ne comprend plus, on n'entend plus ; les ombres des chevaliers tués sur les champs de bataille de Crécy, de Poitiers et d'Azincourt peuplent la salle des séances, et l'œuvre de nos plénipotentiaires est balayée* » (1).

SECTION II

NÉGOCIATIONS ENTRE LES CABINETS FRANÇAIS ET BELGE. — PROTOCOLE
DU 2 JANVIER 1892

272. — Après le vote de sursis du 25 juin, le gouvernement français avait conçu l'espoir de convenir avec le gouvernement belge de certaines modifications qui eussent permis de représenter aux Chambres françaises l'acte général en son entier.

Le cabinet de Paris demandait notamment une délimitation de la zone suspecte qui ne comprît pas Madagascar, et la distraction des art. 42 à 61, qui seraient réservés à un accord ultérieur entre les Puissances (note de M. Ribot à M. Beyens, du 10 août 1891) (2).

Le gouvernement belge, dans une note du 6 octobre (3) de M. Lambermont à M. Bourée, soumit au gouvernement français un projet de déclaration, susceptible, selon lui, de mettre d'accord les deux gouvernements.

Ce projet, qui faisait dire à certaines dispositions le contraire de ce qu'elles signifiaient, ne détruisait qu'en partie les objections de la Chambre française (note de M. Ribot à M. Beyens, le 17 novembre) (4).

(1) Desjardins (*art. cit.*) (*Revue des Deux-Mondes* du 15 octobre 1891).

(2) *Documents diplomatiques* n° 9.

(3) *Documents diplomatiques* n° 10.

(4) *Documents diplomatiques* n° 11.

273. — Il eût été puéril de compter plus longtemps sur la possibilité d'une entente quant à l'ensemble de l'acte. Désireux d'assurer une prompte mise en vigueur de l'acte de Bruxelles, le gouvernement belge prépara un projet de protocole (note de M. Beyens à M. Ribot du 18 décembre) (1) conforme aux vues du gouvernement français.

D'après ce protocole, la France était autorisée à ratifier l'acte général, réserve faite des articles 21, 22, 23, 42 à 61 ; il restait entendu que les Puissances ayant ratifié l'acte général dans son entier se reconnaissaient réciproquement liées entre elles par toutes ses clauses, et que ces Puissances ne seraient tenues, à l'égard de celles qui auraient ratifié partiellement, que dans la limite des engagements souscrits par ces dernières.

274. — La France devait donc faire seule la police des navires arborant ses couleurs, tandis que les autres Puissances signataires se prêteraient un mutuel appui : situation regrettable, car les négriers seraient fatalement tentés de couvrir leurs opérations du pavillon français, moins énergiquement surveillé.

275. — Fort heureusement, la phrase finale du protocole apporte, dans une certaine mesure, un correctif à cet état de choses, en stipulant qu'« *il reste bien entendu qu'à l'égard des Puissances ayant ratifié partiellement, les matières faisant l'objet des art. 42 à 61 continueront jusqu'à un accord ultérieur à être régies par les stipulations et les arrangements actuellement en vigueur* ».

C'est-à-dire que le protocole du 2 janvier 1892 se réfère implicitement aux arrangements qui existent depuis 1867 entre l'Angleterre et la France, sous forme d'instructions concertées aux marines, instructions dont nous connaissons la teneur, et

(1) Documents diplomatiques n° 12 et annexes.

qui vont même plus loin, à certains égards, que l'acte de Bruxelles (1).

276. — De la ratification partielle naissait une difficulté pour l'exécution des art. 30 à 41. Le gouvernement belge fit observer que (2) si ces articles étaient ratifiés, l'art. 21 ne l'était pas. Or, d'après l'art. 30, les art. 30 à 41 ne sont obligatoires que dans la zone de l'art. 21. Le gouvernement français reconnut le bien fondé de cette remarque et s'engagea à donner des instructions pour que les art. 30 à 41 fussent appliqués dans le territoire d'Obock, et, suivant les nécessités, dans l'île de Madagascar et dans les Comores (note de M. Ribot à M. Beyens, le 18 décembre) (3).

(1) En effet, il n'est pas question, dans ces instructions, d'une limitation quelconque des mesures stipulées, soit quant à la zone, soit quant au jaugeage.

(2) *Documents diplomatiques. Annexe 1 au n° 12.*

(3) *Documents diplomatiques, n° 13.*



CHAPITRE IV

L'antiesclavagisme après la Conférence de Bruxelles¹

*Oeuvre des missions et expéditions antiesclavagistes.
— Congrès de Paris. — Chronique actuelle de la traite.*

277. — Le cardinal Lavigerie ne s'était pas contenté d'être par toute l'Europe le porte-parole infatigable de la croisade humanitaire et le promoteur zélé de l'Oeuvre antiesclavagiste.

Il assumait dans la lutte une part plus active par l'envoi de missionnaires et l'organisation de corps volontaires, à destination des régions désolées par la traite.

278. — Il avait été, dès 1868, le créateur de la Congrégation des missionnaires d'Alger, connus sous le nom de PÈRES BLANCS (1), qui, partis de l'Algérie et du Sahara, s'efforçaient d'évangéliser l'Afrique centrale.

A la suite des explorations dirigées au cœur du continent noir par l'Association internationale africaine de 1876, le rôle des missionnaires d'Alger s'étendit aux nouvelles peuplades dont le monde civilisé apprenait l'existence. Le 24 février 1878, Sa Sainteté le Pape Léon XIII, reprenant un projet de Pie IX, donnait mission au cardinal Lavigerie et à ses Pères Blancs d'attaquer le paganisme dans les régions orientales et méridionales de l'Afrique comme ils l'avaient fait avec tant de succès dans les régions septentrionales.

(1) Voir, pour les détails, ouvrage cité de l'abbé Klein, chapitres V et VI

La même année, 5 missionnaires d'Alger fondaient la mission du lac Nyanza, 5 autres celle du Tanganyka (1).

La mission du Tanganyka se fixa d'abord à Oudjiji, celle du Nyanza à Roubaga, capitale de l'Ouganda, cela dès 1879.

Incessamment attaqués par les Arabes, les Pères Blancs du Tanganyka se virent bientôt forcés de s'acheminer vers la partie méridionale du lac. Le roi Léopold leur concéda deux stations, Mpala sur la rive occidentale, Karéma sur la rive orientale. Karéma jouit longtemps d'une tranquillité relative. Mpala au contraire eut à subir, à plusieurs reprises, les assauts furieux des brigands esclavagistes. Le cardinal Lavigerie envoya à Mpala le capitaine Joubert, chargé de pourvoir à la résistance en organisant parmi les indigènes une troupe aguerrie. Pendant que les Pères Blancs, tout entiers à leur œuvre de paix, évangélisaient les tribus, le capitaine Joubert, à la tête de son petit royaume, s'occupait de repousser les agressions des traitants arabes (2).

279. — En 1889, le cardinal Lavigerie estime le moment propice pour réunir un Congrès international des Sociétés anti-esclavagistes.

Le 25 avril, il convoque pour le mois d'août à Lucerne les présidents et délégués des Comités. L'annonce de la Conférence de Bruxelles fit surseoir à cette réunion.

(1) Mgr Livinhac, aujourd'hui supérieur général des Pères Blancs, fut sacré vicaire apostolique du Nyanza, le 14 septembre 1884; Mgr Charbonnier, en 1888, fut sacré vicaire apostolique du Tanganyka.

(2) En 1889, le cardinal enverra le P. Deguerri dans l'Afrique centrale avec mission de rechercher s'il n'est pas possible de se rendre aux Grands Lacs par la voie du Zambèze. D'après les conclusions du missionnaire, on peut, en allant par mer jusqu'à Quillimane, remonter le Zambèze et le Chiré jusqu'au lac Nyassa, traverser ce lac et gagner le Tanganyka. De cette exploration date la fondation de la mission du Nyassa, établie à Mponda, station portugaise des bords du Chiré.

D'autre part, le vicariat apostolique du Nyanza donna naissance au provicariat de l'Ounyamouézi (avec Tabora comme centre principal), et le vicariat du Tanganyka au provicariat du Haut-Congo.

Convoqué ensuite pour le 15 octobre 1890, le Congrès s'est enfin réuni à Paris le 21 septembre, sous la présidence de M. Keller. Chaque Comité national y était représenté par trois membres, chargés de délibérer sur le programme arrêté par la Direction générale de l'Œuvre antiesclavagiste.

Le 23 septembre, le Congrès adopta à l'unanimité des résolutions en 11 articles (1).

280. — L'illustre cardinal ne jugeait pas encore son rôle terminé. Jusqu'à la dernière heure de son existence, il se dévouera à la cause des déshérités. Durant ses dernières années, il prodiguera tout particulièrement ses conseils au Comité national français de l'Œuvre anti-esclavagiste.

281. — L'accord franco-anglais du 5 août 1890 avait reconnu la zone d'influence de la France au sud de ses possessions méditerranéennes à travers le Sahara, jusqu'à une ligne tirée de Say sur le Niger à Barua sur le lac Tchad.

282. — Restait à conquérir le désert sur la barbarie, en étouffant les rébellions et en réprimant l'esclavage.

283. — Dans cette entreprise, une part est réservée à la force : pour celle-là, le cardinal s'en remet aux troupes françaises. Il faudra en même temps gagner les cœurs des indigènes, les initier à la culture, soigner leurs malades, faire désapprendre aux tribus le pillage, l'assassinat, la chasse à l'homme : telle sera la mission des volontaires de l'antiesclavagisme français, des *Frères du Sahara*. A Biskra, une maison était préparée pour les recevoir, en attendant qu'ils aient des résidences à Tuggurt, à Ouargla, à Témassinine, à Tombouctou (2).

284. — Cette œuvre n'ayant pas produit les heureux résul-

(1) Voir le texte dans les « *Documents relatifs au Congrès libre antiesclavagiste, tenu à Paris, les 21, 22, 23 septembre 1890* », page 84.

(2) « *Documents relatifs au Congrès libre de Paris* », p. 162 et suiv.

tats qu'il en attendait, le cardinal la supprima peu de temps avant sa mort.

285. — Au cours de ces dernières années, la lutte contre la traite s'est principalement concentrée sur le territoire de l'Etat indépendant du Congo, menacé, sinon dans son existence, du moins dans sa sécurité, par les incursions des traitants arabes.

286. — Tandis que la puissance publique de cet Etat s'efforçait d'enrayer les progrès des bandes esclavagistes (1), soit en concluant des alliances avec les tribus indigènes, soit en établissant des camps retranchés, la Société antiesclavagiste de Belgique organisait, avec l'appui du gouvernement, des expéditions nombreuses :

Expédition Jacques sur le Tanganyka.

Expédition Delcommune, qui traverse le Maroungou, à l'ouest du Tanganyka, et le territoire entre le Loualaba et le Lomami.

Expédition Dhanis qui, le 21 avril 1893, prend d'assaut Nyangoué, capitale des Arabes dans le Manyéma, et centre principal des opérations de traite sur le territoire de l'Etat indépendant. Elle se propose d'aller rejoindre le capitaine Jacques sur le Tanganyka.

Expédition Descamp, chargée de soutenir sur le Zambèze, le Chiré, et le lac Nyassa l'expédition Jacques.

287. — Si énergique qu'ait pu être l'action des Sociétés antiesclavagistes combinée à celle des missions militaires, religieuses ou commerciales des divers Etats européens, la chronique actuelle de la traite n'offre pas encore des aspects bien rassurants.

(1) Pour la politique suivie à cet égard par l'Etat du Congo, voir « *Bulletin de la Société antiesclavagiste de France* » n^{os} 26-27, l'article intitulé « *les Arabes au Congo* ».

C'est ainsi que nous lisons dans les « *Missions catholiques* » sous la signature de Mgr de Courmont, en résidence à Bagamoyo, qu'à Zanzibar « *la traite pour se dissimuler davantage et s'opérer avec plus de précaution, ne semble pas en baisse* ».

Le même prélat, dans une lettre du 28 mai 1893 à S. Em. le cardinal Ledochowski, préfet de la Propagande, porte à 264 le nombre des esclaves libérés en moins d'un an par la mission de Bagamoyo.

Le chef de la station de Tabora, en plein protectorat allemand écrit, dans un rapport au gouverneur impérial : « *Si l'on voulait pendre tous les traitants, il ne resterait pas un homme vivant dans tout Tabora* ».

Nous multiplierions à l'infini ces citations, qui témoignent de la survivance de la traite.

288. — Faut-il en conclure que les plénipotentiaires de Bruxelles ont fait œuvre inutile ? L'acte général a-t-il trahi les espérances que fondaient sur lui et le cardinal Lavignerie et le Congrès anti-esclavagiste de Paris ? (1)

La déduction serait fausse. La vérité, c'est que nous sommes à une époque trop rapprochée de la mise à exécution de l'acte de Bruxelles pour pouvoir juger de ses effets.

289. — Il nous est déjà donné malheureusement de constater certains résultats que nous redoutions.

290. — Nous avons déploré la non ratification par la France du chapitre de l'acte général relatif à la répression de la traite maritime, et émis la crainte de voir le pavillon français abriter les opérations des négriers. Les événements sont là pour attester que nos appréhensions n'avaient rien de chimérique (2).

(1) *Documents relatifs au Congrès libre Anti esclavagiste de Paris*, pages 2 et 66. — *Résolutions votées par ce Congrès (art. 1).*

(2) Voir notamment les « *Débats* » du 10 avril 1893 pour la capture d'un négrier arabe enmenant sous pavillon français des esclaves du port de Zanzibar.

291. — D'autre part, des faits très graves ont été relevés à l'encontre de certains des signataires de l'acte de Bruxelles.

292. — Dans une lettre au secrétaire de l'Association internationale de la paix, Stanley reproche aux autorités allemandes et portugaises de favoriser les importations d'armes en Afrique (1).

293. — Tout dernièrement enfin (2), l'*Indépendance belge* donnait communication de lettres arrivées à Bruxelles de Port-Maguire (à l'extrémité inférieure du lac Nyassa), lettres accusant les Anglais et les Allemands d'avoir violé d'une manière flagrante les dispositions de l'acte de Bruxelles relatives à la restriction aux importations des armes à feu et munitions. En juin dernier, les Allemands du Nyassaland auraient laissé traverser leur territoire à une caravane venant de Dar-ès-Salam et transportant 470 kilos de poudre à canon à destination des Arabes contre lesquels combattent le capitaine Jacques et le capitaine Descamp. Cette caravane étant arrivée à Deep-Bay, au sud de Karouga, sur le lac Nyassa, le fonctionnaire anglais, M. Crawshay, représentant de l'administration britannique de l'Afrique centrale, aurait toléré le passage de la caravane en se contentant, comme les Allemands l'avaient fait avant lui, de prélever sur elle des droits de douane, et cela sous prétexte que les forces dont il disposait étaient insuffisantes pour lui permettre de s'opposer au transit.

Allemands et Anglais auraient donc pris contre les Belges le parti des brigands arabes.

De tels procédés, de la part d'Etats soi-disant civilisés et antiesclavagistes sont peu faits pour imposer le respect du pacte de Bruxelles aux souverains de Turquie et de Zanzibar !

(1) « *Débats* » du 11 avril 1893.

(2) « *Le Temps* » du 23 septembre 1893.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

- I. — La loi Julia n'interdisait pas l'hypothèque du fonds dotal.
- II. — Les servitudes prédiales et l'usufruit ne peuvent, même sous Justinien, s'établir par pactes et stipulations.
- III. — L'exception de dol aboutit tantôt à l'absolution, tantôt à une réduction de la condamnation.
- IV. — Le dol et la violence, dans le droit civil romain, ne constituent pas des vices du consentement.

DROIT CIVIL

- I. — L'engagement dans les ordres sacrés ne constitue pas, un empêchement au mariage.
- II. — Les enfants renonçants ne doivent pas être comptés pour le calcul de la réserve.
- III. — La présence d'un enfant adoptif ne fait pas obstacle au retour successoral.
- IV. — L'article 2279 s'explique par l'idée d'une prescription instantanée.

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

- I. — La fiction de l'exterritorialité, imaginée pour justifier la situation spéciale de l'agent diplomatique en pays étranger, est inexacte et insuffisante.
- II. — Le principe de l'immunité de juridiction appartenant à un Etat vis-à-vis de tous autres est absolu, quel que soit le caractère des actes passés par cet Etat.

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ

I. — La règle « *Locus regit actum* » s'applique aux actes solennels comme aux actes non solennels.

II. — Les conditions de la prescription du droit d'action du créancier sont réglées par la *lex fori*.

Vu :

Nancy, le 23 novembre 1893.

LE PRÉSIDENT DE LA THÈSE,

A. LOMBARD.

Vu :

Nancy, le 23 novembre 1893.

LE DOYEN

E. LEDERLIN.

Vu et permis d'imprimer :

Nancy, le 24 novembre 1893.

LE RECTEUR,

A. GASQUET.

TABLE DES MATIERES

DROIT ROMAIN

INTRODUCTION (1-4)	9
CHAPITRE I. — <i>Période antérieure au XII Tables.</i>	11
SECTION I. — Absence de protection légale. — Ses causes (5-12)	11
SECTION II. — Tempéraments apportés par les mœurs (13-14).	14
CHAPITRE II. — <i>Période des XII Tables.</i>	17
SECTION I. — La loi se contente d'un système délictuel (<i>actio de rationibus distrahendis et crimen suspecti tutoris</i>). Pour quelles raisons ? (15-23)	17
SECTION II. — Caractère commun des deux actions (24-46) .	21
SECTION III. — Caractères propres (47-58).	31
CHAPITRE III. — <i>Période de l'actio tutelæ.</i>	37
SECTION I. — Insuffisance du système des XII Tables. Causes de cette imperfection (59-73)	37
SECTION II. — Apparition de l' <i>actio tutelæ</i> . Quand et comment elle est née (74-87)	42
SECTION III. — Caractères et effets de l' <i>actio tutelæ</i> (88-97)	45
SECTION IV. — Conditions d'application et domaine de l' <i>actio tutelæ</i> (98-106)	49
CHAPITRE IV. — <i>Questions de coexistence et de concours.</i> . .	54
SECTION I. — Question de coexistence (110-112).	55
SECTION II. — Question de concours (113-134).	56 bis

DROIT FRANÇAIS

INTRODUCTION (1-4)	60
PREMIÈRE PARTIE. — Notions théoriques.	
CHAPITRE I. — <i>Définition de la traite. Rapports de la traite et de l'esclavage. La traite au point de vue du droit</i> (5-15).	62
CHAPITRE II. — <i>Quels moyens de répression de la traite peut-on concevoir en droit international ?</i> (16-80).	66
SECTION I. — Mesures à prendre aux pays de destination (30)	72
SECTION II. — Mesures à prendre aux lieux d'origine et sur le parcours terrestre (31-39).	72

SECTION III. — Mesures à prendre sur le trajet maritime (4-72)	75
§ I. — La visite (45-59)	78
§ II. — La vérification de la nationalité (60-72).	84
SECTION IV. — Juridiction compétente en matière de traite (73-80)	91

DEUXIÈME PARTIE. — Historique de la traite

CHAPITRE I. — <i>Notion de la traite coloniale</i> (81-84)	95
CHAPITRE II. — <i>Mouvement abolitionniste interne chez les grandes Puissances maritimes</i> (85-92).	98
CHAPITRE III. — <i>La question de l'abolition sur le terrain du droit international. Politique de l'Angleterre</i> (93-153)	102
SECTION I. — La traite devant les Congrès (100-105).	104
SECTION II. — Traités conclus par l'Angleterre avec les États secondaires (106-110)	107
SECTION III. — Difficultés de l'Angleterre avec les États-Unis. Traités du 9 août 1842 et du 7 avril 1862 (111-123).	109
SECTION IV. — Difficultés anglo-françaises. — Traités du 30 novembre 1831 et du 22 mars 1833. — Traité de Londres du 20 décembre 1841. — Traité du 29 mai 1845. Instructions aux marines (124-153).	114
CHAPITRE IV. — <i>Disparition de la traite coloniale</i> (154).	128
CHAPITRE V. — <i>Notion de la traite mahométane</i> (155-158).	129
CHAPITRE VI. — <i>Mesures de répression contre la traite mahométane</i> (159-183).	132
SECTION I. — Action aux pays de destination (160-163).	132
SECTION II. — Action aux pays d'origine	135
§ I. — (Euvre de l'association internationale africaine (165).	135
§ 2. — La conférence de Berlin (166-179).	137
§ 3. — Incident de Zanzibar (180-183)	142

TROISIÈME PARTIE. — La conférence de Bruxelles.

CHAPITRE I. — <i>Origines de la conférence de Bruxelles</i>	145
SECTION I. — La traite après la conférence de Berlin (184-185)	145
SECTION II. — Croisade antiesclavagiste de Son Eminence le cardinal Lavigerie (186-193)	147
SECTION III. — Préliminaires de la convocation d'une conférence internationale (194-196).	150
CHAPITRE II. — <i>L'acte général du 2 juillet 1890</i> (197-271)	152
SECTION I. — Répression de la traite terrestre. — Restriction à l'importation des armes et spiritueux (200-215).	153
SECTION II. — Répression de la traite maritime (216-239).	160

SECTION III. — Répression de la traite aux pays de destination (240-247).	169
SECTION IV. — Institutions destinées à assurer l'exécution de l'acte général (248-251) ^{ns}	171
CHAPITRE III. — <i>L'acte de Bruxelles devant le Parlement français.</i> (252-276).	173
SECTION I. — Votes des 25 juin et 22 décembre 1891. — Appréciation de ces votes (252-271).	173
SECTION II. — Négociations entre les cabinets français et belge. — Protocole du 2 janvier 1892 (272-276).	181
CHAPITRE IV. — <i>L'antiesclavagisme après la conférence de Bruxelles</i>	184
Œuvre des missions et expéditions antiesclavagistes. — Congrès de Paris. — Chronique actuelle de la traite (277-293)	184



